# DE ADQUIRENDA
# ET AMITTENDA HEREDITATE

IUXTA ROMANUM IUS

CUM

CIVILI CODICE

## CAROLI ALBERTI

SARDINIAE REGIS

comparatum

IOHANNIS BAPTISTAE AMOSSI

IURIS ROMANI PROFESSORIS

in usum

ACADEMICARUM PRAELECTIONUM

AUGUSTAE TAURINORUM

TYPIS REGIIS

MDCCCXLI

# DE ADQUIRENDA
# ET AMITTENDA HEREDITATE

## *Totius argumenti distributio.*

Iuxta Romanum ius, cum novo iure nostro comparatum, acturus *de adquirenda* et *amittenda hereditate* (1),

(1) In vulgaribus Pandectarum editionibus titulus est *de adquirenda, vel omittenda hereditate*. Sed in exemplari Florentino pro *omittenda* legitur *amittenda*, rectius, quia *acquisitioni*, quae ad omnes pertinet acquirendi varias formas, *amissio* opponitur, non *omissio*, quae peculiaris est amissionis forma. Ideo autem in eo titulo alternatio adscripta fuit, quia delatae alicui hereditatis exitus est, ut eam ipse acquirat, vel amittat.

1.° Dicam de adquirendae, vel amittendae hereditatis fundamento, seu de hereditatis delatione generatim.

2.° De heredum qualitate et differentia, quia pro diversa heredum conditione diversa etiam est hereditatem acquirendi ratio.

3.° De acquirendae, et amittendae hereditatis delatae forma.

4.° De hereditatis quaesitae, et amissae effectibus.

5.° De hereditate iacente.

# CAPUT I.

## DE ADQUIRENDAE, VEL AMITTENDAE HEREDITATIS FUNDAMENTO,

SEU

## DE HEREDITATIS DELATIONE GENERATIM

### *An acquiri nondum delata hereditas possit.*

### I.

Hereditatis acquirendae, vel amittendae fundamentum in eius *delatione* positum est, quia ante hanc ius acquirendi nequaquam competit (1), neque vero amitti potest, quod acquiri nequit (2).

---

(1) D. h. t. (XXIX, 2) fr. 21 § 2.
(2) D. de R. I. fr. 174 § 1; h. t. fr. 13 pr. et § 2, fr. 18.

II

Hereditatis delatio tum denique locum habet, si hereditas ex qualibet causa lege probata alicui offeratur ita, ut ipsam consequi statim possit (1).

III.

Continuo itaque a morte cuiuspiam *delata* hereditas eius dici absolute nequit.

Ipso quidem puncto mortis hereditas esse incipit, seu, ut iuris nostri compositores loquuntur, hereditas *aperitur* (2), quia viventis adhuc nulla est (3), at non semper *defertur*, cum interdum ipsa per se impedimentum iniiciat, quominus acquiri possit (4), licet alias, quandocumque acquiratur, vel amittatur, momento mortis eius, a quo relicta est, quaesita intelligatur (5), vel amissa (6).

---

(1) D. de. V. S. fr. 151; h. t. fr. 13 pr. et § 2, fr. 69.

(2) Cod. civ. art. 963.

(3) D. de h. v. a. v. (XVIII, 4) fr. 1; h. t. fr. 27 — Solemnis religiosa professio, per quam civili Codice, praeter mortem, hereditas aperitur, est mortis quaedam fictio, sub iure quodam postliminii quoties religiosus intra sexennium a prima temporalium votorum nuncupatione, iisdem solutus, ad saeculum revertatur (V. Cod. civ. art. 977).

(4) D. h. t. fr. 3, 13 § 2, fr. 69 — Eod. fr. 39, 70 pr.; de R. I. fr. 89 — h. t. fr. 13 pr., fr. 70 § 1.

(5) D. h. t. fr. 54; de R. I. fr. 138, 193; et cf. de stip. serv. (XLV, 3) fr. 28 § ult. — Cod. civ. art. 987.

(6) Cod. civ. art. 999.

IV.

Hinc tam Romani, quam nostri iuris regula est, hereditatem nondum delatam nec acquiri, nec amitti posse, atque ideo huiusmodi praeposteros acquisitionis, vel amissionis actus nullius esse momenti, neque impedire, quominus tempestivis contrariis actibus hereditas amittatur, vel acquiratur (1).

V.

Istius tamen regulae prima pars ex Romano iure patitur exceptionem respectu heredis sub conditione *suspensiva*, ut vocant, instituti, quatenus, ea pendente, ad bonorum possessionem *sine re* admittitur (2), dummodo iis, ad quos hereditas, deficiente conditione, perventura sit, idoneam praestet cautionem (3). Inde nimirum fit, ut hereditas, vel bonorum possessio *cum re* quaesita intelligatur in conditionis eventum.

VI.

Sed ex iure nostro huiusmodi exceptio locum

---

(1) Exempla peti possunt ex D. h. t. fr. 39, 69, 70 pr. — Eod. fr. 13 pr. i. fr. 70 § 1 — Cod. civ. art. 825.

(2) D. de b. p. s. t. (XXXVII, 11) fr. 6.

(3) D. de stip. praet. (XLVI, 5) fr. 8, ubi pro *et* legendum *nec*; qui sat. cog. (II, 8) fr. 12, 13.

non habet respectu heredis sub tali conditione instituti, quae institutionis vim in futurum et incertum eventum iuxta testatoris mentem suspendat. Hac enim conditione pendente, curator datur hereditati (1). Huic autem officio praeficiuntur heredis conditionalis coheredes pure instituti, quoties inter hos, et illum iuri accrescendi locus esse possit (2), secus hereditatis cura iis demandatur, qui ab intestato, si deficeret conditio, ad illam venirent, nisi tamen iustas ob causas magistratus aliter prospiciendum esse censuerit (3).

## VII.

Ceterum heres sub conditione institutus, in non faciendo concepta, tum ex Romano, tum ex nostro iure consequi hereditatem statim potest hoc pacto, ut eorum favore cautionem de conditione adimplenda interponat, ad quos pertinere, conditione non adimpleta, hereditas debeat (4). Quae cautio, a Q. Mucio Scaevola Iurisconsulto adinventa, *Muciana* dicta est (5).

---

(1) Cod. civ. art 838 i. art. 825.

(2) Eod. art. 839.

(3) Eod. art. 840.

(4) D. de cond. et dem. (xxxv, 1) fr. 7, 18, 73, 79 § 3. — Cod. civ. art. 862.

(5) dd. fr. 7, 18, 73, 79 § 3.

Nec mutat, quod laudatus civilis Codicis art. 862 non de conditione sit nominatim conceptus, sed de modo, cuius non ea vis est, ut delationem, et acquisitionem hereditatis moretur, quasi porro, si non faciendi conditio adiecta nominatim fuerit, hereditati, iuxta art. 838 i. art. 825, curator sit constituendus, donec illa defecerit, aut certum sit, eam deficere haud amplius posse. Ratio enim, ob quam Romano iure receptum est, ut sub tali conditione institutus heres hereditatem, idonea oblata cautione, adquirere statim possit, in iuris etiam nostri conspectu viget. Praeterea modus heredis institutioni simpliciter, idest sine mulcta, adiectus instar habetur conditionis (1).

## VIII.

Verumtamen non semper, cum non faciendi conditio heredis institutioni adscripta est, Romano iure Mucianae cautioni locus fit, sed regulariter tunc tantum, cum huiusce generis conditio nonnisi heredis ipsius morte finiri potest, idest in eius arbitrio posita est, nec ad aliam refertur personam, cuius morte, vivo eo, impleri possit (2), quia nimirum, quoties non fa-

(1) D. de cond inst. (xxviii, 7) fr. 8 § 6.

(2) D. de cond. et dem. (xxxv, 1) fr. 72 § 2, fr. 77 § 2, fr. 101 § 3, fr. 106.

ciendi conditio heredi adscripta, eo vivo, potest adimpleri, ratio cessat Mucianae cautionis, in eo posita, ne ipsa heredis institutio irrita, neve pro non adiecta conditio haberetur atque interim institutus per totum vitae suae tempus beneficio testatoris carere cogeretur. Quae ratio in iis tantum conditionibus locum habet, quae nonnisi ipsius honorati morte finiantur, seu impletae ante mortem eius intelligi nequeant.

Dixi *regulariter*, quia, si non faciendi conditio, imposita heredi, possit quidem, hoc vivo, impleri, sed ex eo eventu, ad quem respexisse testator non sit praesumendus, Muciana cautio admittitur (1).

## IX.

Ius nostrum quod attinet, istiusmodi conditionum non faciendi distinctio inter eas, quae nonnisi heredis morte finiuntur, et eas, quae adimpleri, vivo herede, possunt, attendenda esse non videtur. Lex enim (2) generaliter concepta est. Et revera testator, non faciendi conditionem, sive onus imponens heredi, non eo animo esse videtur, ut hereditatis acquisitioni moram iniiciat, sed ut retinere quaesitam hereditatem

(1) D. cod. fr. 7 pr. fr. 67, 72 pr. et § 1.
(2) Cod. civ. art. 862.

institutus non debeat, si ipsius voluntati non paruerit. Itaque, sive morte demum heredis, sive ante mortem eius finiri non faciendi conditio possit, nihil interest.

X.

Quodsi per aliam conditionem, supra eam in non faciendo conceptam, hereditatis delatio differatur, dubitandum non est, quin idem illud, quod Romano iure statuitur, Mucianam cautionem locum non habere (1), iuri etiam nostro sit consentaneum.

---

(1) D. de cond. et dem. fr. 77 § 1.

## *Nondum delata hereditas an amitti, et hereditati futurae an renuntiari possit.*

### I.

Altera propositae regulae pars exceptionem quoque patitur in herede conditionali, quatenus ipse, licet, hereditati renuntiando simpliciter ante conditionis eventum, nihil agat (1), efficaciter tamen, conditione adhuc pendente, renuntiat per pactum cum substituto, aut legitimo herede initum, quo promittat, hereditatem se in conditionis eventu non petiturum: idque etiamsi pactum gratuitum sit (2).

Huius discriminis ratio est, quia simplex hereditatis nondum delatae renuntiatio nullo iuris vinculo adstringitur, omnisque ratio deest, qua effectum aliquem sortiri debeat. Contra utiliter in conventionem deducuntur non solum res praesentes, sed et, quae futurae sperantur (3). Quamobrem scrupulosa nimis, ut quidam dicunt, iuris Romani subtilitas dici profecto non debet, quod sub conditione relictam hereditatem, ea pendente, renuntiare, extra pacti causam, non liceat, quasi

---

(1) D. h. t. fr. 13 pr.

(2) C. de pact. (II, 3) c. 1, 16; D. eod. (II, 14) fr. 21 § 4.

(3) D. de cont. emt. (XVIII, 1) fr. 8; de pign. (XX, 1) fr. 15 pr. et § 1; Cod. civ. art. 1220 pr.

vero id iuris nostri simplicitati congruere non videatur.

II.

Nemo non intelligit, pactum istud nequaquam pertinere ad hereditatem futuram, idest viventis adhuc hominis, quae nondum est. Quaelibet enim pacta de ea concepta generatim improbantur (1), ita, ut vel in ipso matrimonii contractu hereditati viventis, quam sibi obventuram speret, renuntiare, aut, quae ad eam habere fortuita iura possit, alienare nemini liceat (2), et merito. Nam bonis moribus adversari huiusmodi conventiones in universum videntur (3).

III.

Iure autem nostro, quam Romano severius de viventis hereditate renuntianda, aut fortuitis ad eam iuribus alienandis pacta improbantur.

IV.

Ratum iure quidem Romano pactum habetur

(1) C. de inut. stip. (VIII, 39) c. 4; de pact. conv. (V, 14) c. 5; de pact. (II, 3) c. 15; D. de V. O. (XLV, 1) fr. 61; Cod. civ. art. 1220.

(2) D. de suis et leg. her. (XXXVIII, 16) fr. ult.; C. de coll. (VI, 20) c. 3; Cod. civ. art. 1009.

(3) D. de V. O. fr. 61; C. de inut. stip. c. 4.

de aliena futura hereditate cedenda, quoties is, de cuius hereditate agitur, voluntatem suam paciscentibus accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit (1): idque consentaneum est Romano iuri mortis causa donationes probanti.

At iure nostro, quod, ceteroquin, mortis item causa donationes respuit (2), eiusmodi quoque pactum irritum expressim declaratur (3), nec sine optima ratione, ut facile quisquam intelligere potest. Nam non ideo minus bonis moribus contrarium videtur, quod consensus intercesserit eius, de cuius hereditate initum est.

## V.

Romano insuper iure admittitur, ut, cum universorum bonorum societas coita est, tunc, siqua hereditas cuivis sociorum deferri contigerit, et ea in commune redigatur (4).

Iure nostro vel nominatim adiectum universali bonorum societati pactum, ut rerum hereditatis alicui sociorum obvenientis proprietas communioni adquiratur, vetitum est (5)

(1) C. de pact. c. 30.
(2) Arg. art. 694, 1220 in f. Cod. civ.
(3) d. art. 1220.
(4) D. pro soc. (XVII, 2) fr. 3 § 1, fr. 73.
(5) Cod. civ. art. 1859.

## VI.

Verumtamen in eodem iure nostro quidam occurrunt casus, in quibus nihil est, quo morum honestati adversetur, siquis hereditati viventis ex pacto renuntiet, vel, quae iura in ea ipsi forte obventura forent, alienet, quibusque idcirco talis renuntiatio, vel alienatio permittitur.

## VII.

Primus casus est de renuntiationibus occasione ingressus in regularem religionem intervenientibus, quae quidem periculosae reputandae non sunt ex eo vel maxime, quod non nuncupatis a renuntiante intra semestre tempus religiosis votis, revocatae intelligantur, itemque, si, post nonnisi temporaria vota nuncupata, intra sexennium ab eorum nuncupatione ad saeculum renuntians redierit (1).

Hunc autem unum casum civili Codice exceptum fortasse quis prima fronte censuerit a generali pactorum de viventis hereditate renuntianda, vel casualibus ad eam iuribus alienandis prohibitione (2); sed ita non est. Tres alii excipiuntur.

---

(1) Cod. civ. art. 1187, 1188 — Cf. RR. CC. lib. 5 tit. 15 § 1, 2.
(2) Arg. art. 1009 in f.; 1220 in f.

VIII.

Secundus casus est de ascendente donatore, in ipso donationis actu iuri donatario, absque liberis et intestato defuncto, succedendi in bona ipsi donata renuntiante (1).

IX.

Tertius casus est de herede, cui *legitima portio* debeatur, donationi a defuncto, de cuius hereditate quaeritur, sub alienationis onerosae ipso iure praesumpta simulatione in alium eiusdem generis heredem collatae assentiente, atque ita renuntiante iuri consequendi, ut bona sic alienata imputentur in portionem, de qua libere disponere defunctus poterat, et, quatenus huiusce portionis modum excedant, in assem hereditarium conferantur (2).

X.

Postremus casus occurrit in divisione actu inter vivos a parente bonorum suorum inter liberos facta, quae quidem divisio post parentis mortem non ob id rescinditur, quod aliquis eorum, inter quos facta est, laesus appareat, non tamen ultra

(1) Cod. civ. art. 937. in f.
(2) Eod. art. 729.

quadrantem (1). Unde fit, ut filius, tali divisioni consensum praebendo, renuntiet iuri, quod ipsi competere in futurae parentis hereditatis bonis forte poterat, utilioris nempe sibi divisionis eorum obtinendae.

(1) Cod. civ. art. 1115 - 1119.

*An per cuiuspiam absentiam hereditati eius locus fiat, et quando demum absens quis decessisse sit praesumendus.*

I.

Quoniam porro regula est, hereditatem nondum delatam nec acquiri, nec amitti posse; ad cuiusque autem personae hereditatis delationem necessario mors eius requiritur, ac plerumque ipsius mortis puncto hereditas defertur, constare omnino debet, et eum decessisse, de cuius hereditate quaeritur, et, cum is moreretur, in vivis quem fuisse, ut delata ipsi hereditas intelligatur.

II.

Sed interdum veri admodum simile sit, mortuum quem esse, quin ceterum probari mors eius possit. Idque accidit in absentibus a domicilio ita, ut, ubi degant, et omnino sint ne superstites, iamdudum, post diligentem inquisitionem, ignoretur.

Potest item evenire, ut duo, pluresve, aut naturali mortis casu, aut infortunio quodam, supremum diem obiisse constet; de eo autem, quisnam sit prior mortuus, quisnam posterior, dubitetur, seu nihil, nec per subtilitatem iudicialem, quem-

admodum Ulpianus ait (1), queat manifestari, atque ideo in incerto prorsus haereat, an unius ex demortuis hereditas alteri delata fuerit, necne.

Quam tum rei expediendae rationem sequemur?

## III.

Tam ex Romano, quam ex nostro iure apertissimum est, cuiusque absentis hereditati per eius tantummodo mortem locum fieri, non utique per ipsam absentiam, quantumvis diuturnam, et licet absens centum aetatis annos excederet, atque hinc absentis hereditatem sibi asserenti probandi onus incumbere, eumdem decessisse (2).

## IV.

Ceterum, qui sic abest, ut, ubi sit, et an adhuc vivat, haberi compertum nequeat, is, post diuturnioris denique temporis lapsum, certo certius mortuus esse debet.

Unde duae oriuntur quaestiones, quarum altera est, quantum praeteriisse temporis oporteat, ut absens quis mortuus probabiliter sit censendus: altera, quando demum absens, qui mortuus probabiliter creditur, sit praesumendus decessisse. Inde namque pendet definire, quos qui-

(1) D. de reb. dub. (xxxiv, 5) fr. 10 § 1.
(2) D. de a. v. o. h. (xxix, 2) fr. 19 — Cod. civ. art. 94.

bus, sin in absentis hereditate proprie dicta, in bonorum eius possessione praeferri oporteat.

V.

De hisce autem quaestionibus Romano quidem iure certi quidquam definitum non est. Nam, quod scribunt huius iuris auctores, centum annorum spatium finem vitae humanae longissimum esse (1), id ad propositum nostrum non magis pertinet, quam illa mortalitatis formula ab Aemilio Macro, et Ulpiano, qui longe alio respexerunt, relata (2). Neque ad rem facit quinquennium a Iustiniano in peculiari casu captivitatis alterutrius coniugis constitutum (3).

VI.

At, iuxta civilem Codicem, postquam sententia iudicis absens quis declaratus, eademque publicata est (4), qui absenti heredes ex testamento, vel, his deficientibus, ab intestato futuri fuissent quo die ille abesse coepit, aut novissimum de illo nuntium acceptum est, vel ipsorum heredum heredes ius habent missionis im-

(1) D. de usufr. (VII, 1) fr. 56; de usu et usufr. et red. (XXX, 2) fr. 8; C. de sacros. eccl. (I, 2) c. 23 pr. et § 1.

(2) D. ad leg. Falc. (XXXV, 2) fr. 68 pr.

(3) Nov. 22 cap. 7 — Cf. nov. 117 cap. 11.

(4) V. Cod. civ. art. 79 — 84, 86, 87.

petrandae in precariam possessionem bonorum ad absentem eo tempore pertinentium, sub onere cautionem de recta ipsorum administratione praestandi (1). Quae possessio bonorum similis quodammodo est bonorum possessioni *sine re*, quam apud Romanos heredi sub conditione instituto, eadem pendente, Praetor dabat.

Quodsi ad tricennium a missione in precariam bonorum possessionem prorogata absentia fuerit, aut centum ab absentis nativitate anni praeterierint, quin alias rescitum interim de vita eius constet, locus fit mittendis precariis possessoribus, ipsorumve heredibus, ac successoribus quibuslibet, vel aliis ius habentibus in definitivam, sive absolutam bonorum absentis possessionem, quae proprie quidem hereditas dici nequit, sed loco est hereditatis (2).

## VII.

Iam inde colligere facile quisque potest, utramque superius propositam quaestionem iure, quo utimur, ita definitam, ut absens modo post centum aetatis annos, modo etiam post brevius hac aetate spatium temporis in vivis non amplius

(1) Eod. art. 84, 92 et cf. art. 88.
(2) Cod. civ. art. 93, 95.

esse, mortuus autem praesumatur qua die abierit, aut supremus de eo nuncius pervenerit.

VIII.

Et sane verisimile prorsus non est, vivere adhuc absentem, quo de agimus, post centum elapsos ab eius nativitate annos. Rari enim admodum sunt, quibus contingat esse tam longaevis.

Immo, si, post diligentem de absente institutam inquisitionem, per annos triginta totos nihil de eo rescitum fuerit, verisimilius pariter fit, iam ipsum decessisse, longe ante scilicet, quam ad centum aetatis annorum finem perveniret. Quae quidem immaturioris mortis praesumptio locum habere, iuxta civilem Codicem, potest vel circiter trigesimum sextum a nativitate absentis annum (1).

IX.

Sed, inquies, verisimile nequaquam est, ea ipsa die, qua abiit, vel ultimum de se nuntium misit, absentem obiisse. At enim ne verisimile quidem est, mortuum eo ipso momento fuisse, quo centum a nativitate ipsius anni praeterierint, aut tricennium a missione in precariam bonorum eius possessionem exactum sit.

---

(1) Cod. civ. art. 79 i. art. 82, 84, 93.

Non itaque veri nititur similitudine iuris nostri de die mortis absentis praesumptio, vel fictio potius, sed hac ratione, quod in dubio humaniori sententiae locus fieri debeat. Nec humanum siquidem, nec civile foret, spem ab iis iustissime conceptam, qui potiores fuerint in prima impetranda bonorum absentis possessione, frustrari, praeterquamsi aut absentem adhuc vivere, aut, quo mortuus tempore sit, certo constiterit.

X.

Ex eo porro, quod absens mortuus demum reputetur qua die praesens esse desiit, aut ultimum de eo nuntium acceptum fuit, consequens est, hereditatem, cuiuspiam absentia pendente, delatam, quae ad eum, si praesens esset, pertineret, nisi in vivis tempore delationis ipse fuisse probetur, non ad praesumptos ipsius heredes devolvi, sed ad eos, qui, absente de medio sublato, succedendi iure fruantur: idque sive iam declarata, sive praesumpta tantum absentia sit (1).

Hoc tamen casu absenti prospicitur ita, ut ad hereditatem venientes mobilium hereditariorum bonorum inventarium, immobilium tabulas

---

(1) Cod. civ. art. 99, 100.

recensionis conficere debeant (1), salva interim absenti, ab eodemve causam habentibus hereditatis petitione (2), et salvo ceteroquin absentis liberis eum repraesentandi iure, perinde ac si mortuus fuisset, iuxta regulas repraesentationis in successionibus constitutas (3).

---

(1) d. art. 100 in f.
(2) Eod. art. 101.
(3) d. art. 100.

## *Romani iuris doctrina exponitur de obitus inter commortuos ordine, quoties, quis cui praemortuus fuerit, ignoratur.*

I.

Qui aliquo infortunio, velut ruina, incendio, naufragio, aliove, commortui sunt, rei veritate spectata, vix esse potest, ut uno simul temporis puncto perierint.

II.

Quid ergo tum, cum, quis cui praemortuus fuerit, compertum haberi nullatenus possit? Triplex omnino est controversias inde proficiscentes de iuribus, quae a tempore mortis pendeant cuiuspiam, dirimendi ratio.

Prima, si alter praemortuus alteri ex certis personae adiunctis praesumatur.

Secunda, si praesumantur omnes uno temporis puncto commortui.

Tertia, si, nulla plane inducta praesumptione, controversia ex peculiari iuris negotii, quo de agitur, indole, et ex generalibus regulis dirimenda relinquatur.

III.

Atque hanc postremam rationem ius Roma-

num inivisse nobis videtur, uno excepto singulari prorsus casu, quo aliter atque aliter praesumit, alterum alteri supervixisse.

Lubricum scilicet, quod maximum est, praesumptionum in eo, de quo quaeritur, argumento, quae demum cumque sint, effecisse credimus, ut ab iisdem regulariter capiendis Romani Prudentes abstinuerint.

## IV.

Itaque, iuxta Romanum ius, distinguendum, de negotiis agatur, quae, ad exitum ut perducantur, sufficit, si alter ex commortuis alteri superstes non fuerit, an de iis, quae consistere nequeunt, nisi alter alteri supervixerit.

## V.

Et prioris quidem generis negotia valent, quia eorum indoli consentaneum est, ut, in dubio, commortuorum alter alteri supervixerit, necne, probandi onus incumbat ei, qui alterum supervixisse affirmat, non ei, qui negat. Nam favorabilior conditio negantis est, quam affirmantis, quia, commortui sive revera uno temporis puncto perierint, negotium valet, sive alter post alterum, aeque potest valere, ac non valere.

Contra posterioris generis negotia evanescunt, quia eorum indoles exposcit, ut, in eodem du-

bio, probandi onus incumbat asserenti, alterum ex commortuis, ad quem negotii utilitas respicit, alteri superstitem fuisse. Nam hoc uno casu valere negotium potest.

## VI.

Exemplis rem declarari necesse est.

Donatio inter virum, et uxorem non valet (1), vel potius in suspenso manet usque ad alterutrius mortem. Nam, si prior vita decesserit, qui donatum accepit, nullius momenti donatio est (2): item, si decesserit prior, qui donavit, voluntate revocata (3). Unde sequitur, valere donationem, sive ante mors contigerit donatori, quam donatario, sive neuter alteri supervixerit, nec alias donator voluntatem revocaverit. Utroque igitur commortuis, consistere donatio debet, nisi prior vita decessisse donatarius probetur (4).

Mater stipulata est, dotem a marito, mortua filia in matrimonio, sibi reddi. Haec stipulatio non aliter committi potest, quam si mater filiae supervixerit, quia mater stipulata est, reddi

(1) D. de don. int. vir. et ux. (xxiv, 1) fr. 1.

(2) D. eod. fr. 32 § 14.

(3) d. fr. 32 § 2, 3, 4.

(4) D. d. fr. 32 § 14; de reb. dub. (xxxiv, 5) fr. 8 — Alia eiusdem generis exempla V. in D. de her. inst. (xxviii, 5) fr. 8 i. fr. 18 pr. de vulg. et pup. subst. (xxviii, 6); de reb. dub. fr. 9 § 3; de m. c. d. (xxxix, 6) fr. 26.

*sibi*, nempe superstiti. Matre igitur, et filia commortuis, irrita stipulatio fit, nisi supervixisse mater probetur (1).

VII.

Unus autem casus, quo Romano iure locus fit praesumendi, alterum ex commortuis alteri supervixisse, est, quoties commortui fuerint parentes, et liberi. Tum enim distinguitur, puberes, an impuberes liberi essent. Et puberes quidem post parentes (2), impuberes ante decessisse praesumuntur (3).

VIII.

Quod puberes filii supervixisse parentibus praesumantur, id non ex verisimilitudine petendum, sed ex eo, quod naturae ordini, et parentum voto consentaneum est, superstites parentibus esse natos. Alias enim probabile non est, adolescentes plus periculi perferre, quam viros. Deinde impar esse potuit commorientium periculum, ut citius iuvenis occumberet, quam senex.

Unde apparet, hanc praesumptionem promi-

---

(1) D. de reb. dub. fr. 16 — Similia exempla V. eod. fr. 17, 18.
(2) D. de reb. dub. fr. 9 § 1, 4 fr. 22.
(3) D. eod. fr. 9 § 3 in f. fr. 23; de pact. dot. (XXIII, 4) fr. 26 pr.

scuam, vel communem non esse, idest non in omnibus passim commorientibus locum habere. Neque vero de commortuis, extra parentes, et liberos, cuiuscumque sint aetatis, quidquam praesumitur.

IX.

Immo vel inter parentes et liberos eadem, qua de agimus, Romani iuris praesumptio perpetua non est.

Nam 1.° cessat patroni favore in hereditatis legitimae causa, si libertus, ipsiusque filius commortui fuerint, ita suggerente, ut Tryphoninus ait (1), reverentia patronatus, quia scilicet aequius visum est, ut patronus ferret bona liberti, quam ut haec, patrono excluso, pervenirent ad liberti filii cognatos.

2.° Cessat universim in successionis testamentariae causa (2), et in legitima tantum hereditate locum habet. Idque absonum videri non debet, quia revera diversa utriusque successionis ratio est.

X.

Rursus, quod filii impuberes praemortui pa-

---

(1) D. de reb. dub. (XXXIV, 5) fr. 9 § 2.

(2) D. ad SC. Treb. (XXXVI, 1) fr. 17 § 7 — Nec obstat fr. 9 § ult. de reb. dub.

rentibus praesumantur, licet probabilem habeat rationem, quia tenelli pueri facilius, quam adulti aetate interimuntur, inde tamen recte colligi non censemus, hanc praesumptionem promiscuam esse, sed verius putamus, quod de priore diximus, ad parentes et liberos coërceri, quia de his tantum personis iuris capita loquuntur, quibus inducta est. A regulis autem rectae interpretationis abhorret, iuris praesumptiones, adversus id, quod accidere potest, introductas, de casu ad casum extendi. Secus praesumendi finis non esset.

Item, quod de priore praesumptione diximus, in successionis testamentariae causa locum non habere, idem de hac posteriore dicendum est, cum eadem utrobique ratio vigeat (1).

---

(1) D. ad SC. Treb. d. fr. 17 § 7.

## *Praesumptiones de obitus ordine inter commortuos civili Codice inductae.*

I.

A Romani iuris disciplina de obitus inter commortuos ordine, quotiescumque constare de ipso nequeat, longe distat ius nostrum.

Nam illud, uno excepto inter parentes et liberos casu, alium ante alium decessisse non praesumit, sed inde proficiscentem controversiam ex negotii, quo de agitur, indole, et generalibus iuris regulis dirimendam relinquit.

II.

Contra, iure nostro, quoties plures, ex quibus alter ad successionem, sive testamentariam, sive legitimam, alterius vocetur, eodem infortunio commortui sint, quin probari possit, quis cui praemortuus fuerit, alter alteri supervixisse semper praesumitur, primum quidem ex peculiaribus ipsius facti, vel casus adiunctis, his autem deficientibus, ex aetatis, vel sexus vigore (1).

---

(1) Cod. civ. art. 964.

## III.

Primum, inquam, omnium, iuxta civilem, quo utimur, Codicem, singula mortis casus adiuncta conquirenda, et sedulo perpendenda sunt. Inde namque argumenta ratiocinando colligi possunt, sin ad fidem faciendam, at ad opinionem probabilitatis animo imbibendam idonea, commortuorum alterum alteri supervixisse. Hisque potius argumentis, quae *hominis*, ut vocant, praesumptionem constituunt, in controversiae decisione fidendum, quam praesumptionibus lege inductis, utpotequae, universim spectatae, fragiles admodum et captiosae sunt, ac pro talibus a legislatore ipso habentur, dum non aliter locum iisdem fieri vult, quam si prioris illius generis argumenta deficiant.

Ex duobus, verbi causa, subita aedium ruina oppressis, qui novissimus obrui visus est, is, nisi alia proferantur contraria indicia, non imprudenter alteri supervixisse praesumetur. Certum enim est, eum, dum obrueretur, in vivis adhuc fuisse, incertum an alter tum temporis adhuc viveret.

## IV.

Ceterum, nemo non videt, infinitam propemodum esse adiunctorum, de quibus loquimur,

varietatem, eorumque aestimationem a iudicantium prudentia et sagacitate pendere.

V.

Legislator autem non videtur *adiunctorum facti* appellatione (1) nonnisi ea complecti voluisse, quae ad mortis eventum, sive causam proxime referantur, eaque omnia excludere, quae commortuis personalia sint.

Hinc si, verbi gratia, duos, ex improviso dehiscente fornice pontis, uno temporis puncto subiectum flumen hauserit, quorum robusta valetudine alter uteretur, gravi alter morbo iamdiu laboraret, hunc citius illo extinctum praesumendum esse, ceteris omnibus neglectis iuris praesumptionibus, verius existimamus.

VI.

Deficientibus facti adiunctis, ex quibus capi praesumptio possit, sequentes regulae, vel praesumptiones civili Codice proditae sunt, ex quibus erit controversia de obitus inter commortuos ordine definienda.

1.ª Si commortui, de quibus quaeritur, eiusdem sexus essent, et annis triginta quinque minores, aut eorum alii hanc aetatem excederent,

(1) Cod. civ. art. 964.

annis tamen septuaginta nondum exactis, alii vero quartumdecimum annum nondum implessent, aut alii septuagenos iam annos, alii necdum septennium exegissent, natu maior supervixisse praesumitur (1).

VII.

2.ª Contra, inter commortuos eiusdem sexus praesumitur supervixisse natu minor, quoties aut omnes quinos tricenos annos impleverint, aut alii plus quam septuagenarii fuerint, alii hac aetate iuniores, et septennium iam egressi (2).

VIII.

3.ª Si diversi sexus commortui essent, et quartodecimo anno maiores, quinto autem ac trigesimo minores, aut maiores quidem, sed ita, ut aequalem agerent aetatem, vel non plus quinquennio alius alium praeverteret, supervixisse masculus praesumitur (3).

IX.

4.ª Si diversi sexus commortui quartodecimo anno minores adhuc essent, discrimine sexus ne-

---

(1) Cod. civ. art. 965 pr. vers. *Se tra coloro*, et vers. *Che se gli uni* in f.

(2) d. art. 965 vers. *Se questi*, et vers. *Che se gli uni* pr.

(3) Cod. civ. art. 966 vers. *Se queste*, et vers. *Se avranno*.

glecto, superstes fuisse praesumitur aetate superior (1).

X.

5.ª Demum inter diversi quoque sexus commortuos, qui trigesimum quintum annum expleverint, ita tamen, ut alius alium plus quinquennio excederet, neglecto item discrimine sexus, supervixisse iunior praesumitur (2).

---

(1) d. art. 966 pr.
(2) d. art. 966 in f.

*Regulae civili Codice constitutae de obitus inter commortuos ordine praesumendo an omnes, qui occurrere possunt, casus comprehendant; et quo fundamento nitantur.*

I.

Regulae civili Codice constitutae de obitus inter commortuos ordine praesumendo, si sedulo perpendantur, omnes, uno excepto, qui occurrere possunt, casus complecti videntur.

II.

Sic, quod ad eiusdem sexus commortuos pertinet, quamquam nihil de eo casu nominatim cautum est, quo alii triginta quinque annis maiores essent, et septuaginta minores, alii triginta quinque minores, quatuordecim vero maiores; ex eo tamen, quod primi non aliter supervixisse iunioribus praesumuntur, quam si quartumdecimum annum iuniores nondum explessent (1), pronum est, colligere, iuniores, in proposito casu, praesumendos esse supervixisse senioribus.

---

(1) Cod. civ. art. 965 vers. *Se tra.*

III.

Item, quod pertinet ad sexus diversi commortuos, licet nihil etiam de eo casu nominatim cautum sit, quo alii quartodecimo anno maiores, alii minores, si tamen primi septuaginta nondum annos excederent, non masculi, sed natu maiores praesumendi erunt supervixisse, ob id ipsum, quod, ubi omnes commortui quartodecimo anno minores essent, natu maior, sexus discrimine insuper habito, superstes fuisse praesumitur (1), alias autem, cum praesumptiones de excessus inter eiusdem sexus commortuos ordine sint masculis, et feminis communes, quae diversi sexus ratione aliter constitutae sunt, non secus habendae, quam totidem illarum exceptiones, ita, ut, casibus exceptis, in quibus expressim lex feminae masculum supervixisse praesumit, in ceteris omnibus locum habere priores praesumptiones debeant.

Hinc, si diversi sexus commortuorum alii plus quam septuagenarii essent, alii iuniores, et plus, aut minus quam septennes, primo casu iuniores, altero seniores, absque sexus discrimine, supervixisse praesumendi erunt (2).

---

(1) Cod. civ. art. 966 pr.

(2) Cod. civ. art. 965 vers. *Che se.*

IV.

Unus casus est, ut superius innuebam, de quo nihil prorsus civili Codice cautum reperitur, quo scilicet commortui pari essent aetate, et eiusdem sexus, quemadmodum accidere interdum potest non minus inter alias personas, quam in gemella prole, quoties utra prior, utra posterior edita fuerit, constare nequeat. Dico *eiusdem sexus*, quia, si diverso essent, facile intelligitur, masculum feminae supervixisse praesumendum fore (1).

Quid ergo censebimus? Eum ne supervixisse, qui firmiori esset corporis constitutione? Sed vereor, num huiusce adiuncti rationem haberi legislator voluerit. Dicerem potius, neutrum alteri supervixisse praesumendum (2).

V.

Ex his, quae hactenus disseruimus, commodum est perspicere, quo fundamento nitantur praesumptiones civili Codice inductae ad definiendum, quoties probabilia deficiant facti adiuncta, quis cui ex commortuis haberi superstes debuerit.

---

(1) Cod. civ. art. 964 in f.

(2) Cf. D. de statu hom. (1, 5) fr. 15, 16; de reb. dub. (xxxiv, 5) fr. 10 § 1.

Cum nimirum experientia constet, plerosque homines, sin citius, prope a septuagenaria aetate vita decedere, communem humanae vitae curriculi terminum in septuagenis annis exactis ponendum esse legislator censuit.

## VI.

Inde sequitur, ad medium usque istiusmodi cursum, qui est in confinio trigesimi quinti, et trigesimi sexti anni, vigorem aetatis crescere, inde vero usque ad excessum decrescere universim debere.

Atque haec ratio est, propter quam inter plures infra trigesimum quintum annum constitutos praemortui iuniores, inter plures vero eamdem aetatem egressos praemortui seniores praesumuntur (1), praeterquamsi de masculo et femina commortuis agatur, quo casu, sive intra trigesimum quintum nondum exactum, et quartumdecimum annum impletum, sive in pari aetate, sive in dispari, non tamen plus quinquennio, nec infra quatuordecim annos, vigor sexus aetatis robore praevalere visus est (2).

---

(1) Cod. civ. art. 965 pr. et vers. *Se questi.*

(2) Cod. civ. art. 966 vers. *Se queste*, et vers. *Se avranno.*

VII.

Aetas autem a trigesimo quinto anno ad septuagesimum decurrens firmior, nec immerito habetur, quam quae ab ortu decurrit ad annum quartumdecimum (1), ut similiter, quae supra septuagesimum annum reliqua est, firmior ea, quae est infra septennium, et contra infirmior ea, quae septennium excedit (2).

VIII.

Tria animadvertenda supersunt.

Primum est, ea verba legis *eodem infortunio* (3) non ita esse accipienda videri, ut praesumptiones, de quibus locuti sumus, ad violentae mortis casus coërceantur, nec mortis naturalem eventum comprehendant.

IX.

Secundum est, iisdem praesumptionibus in successionis legitimae causa fieri locum debere, sive commortui mutuo ad successionem vocati proponantur, sive unus tantum eorum ad successionem alterius, licet lex nonnisi de commor-

---

(1) Cod. civ. art. 965 vers. *Se tra.*

(2) d. art. 965 vers. *Che se.*

(3) Cod. civ. art. 964.

tuis loquatur mutuo ad successionem vocatis (1). Nam procul dubio legislator solius mutuae successionis casus meminit, quia plerumque successionis legitimae ius reciprocum est, non ut eum tamquam necessariam praesumptionum conditionem statueret. Nulla enimvero discriminis inter utrumque casum afferri probabilis ratio posset.

## X.

Postremum est, memoratas praesumptiones extra successionis testamentariae, aut legitimae causam locum non habere, quia de hac tantum causa conceptae sunt, nec ad aliam lege non comprehensam, ob id ipsum, quod sunt iuris praesumptiones, porrigi, ut iam adnotavimus, per interpretationem possunt (2), veluti ad bonorum futurorum donationem certi matrimonii contemplatione factam (3), aut ad donationem cum reversionis pacto, si donatarius praemortuus donatori fuerit (4).

Sed quaestionem hanc obiter nobis attigisse sufficiat. Ipsam tractare alienum est a proposito nostro.

---

(1) d. art. 964.
(2) Arg. art. 1463 Cod. civ.
(3) Cod. civ. art. 1176, seqq.
(4) Cod. civ. art. 1146.

# CAPUT II.

## DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

### I.

Hereditas primum defertur, deinde acquiritur. Haec duo suapte natura inter se distinguuntur. Sed iuxta Romanum ius modo a se invicem discreta manent, modo una confunduntur, ut discerni alterum ab altero nequeat. Idque pendet ex diversa, eo iure introducta, heredum conditione, quorum alii *necessarii* dicti, alii *sui et necessarii*, alii demum *extranei* (1).

### II.

Apud Romanos, qui suas facultates haberet suspectas, heredem instituere solebat servum suum, ut, si satis creditoribus defuncti testatoris non fieret, eius potius heredis, quam ipsius defuncti bona venirent, idest ut ignominia, quae accedebat ex venditione bonorum, eum heredem

(1) Inst. de her. qual. (II, 19) pr.

potius, quam testatorem contingeret, quamquam Sabino, cuius tamen sententia recepta non fuit, placebat, eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur: nam iste servus protinus a testatoris morte, sive vellet, sive nollet, liber et heres erat.

Hinc *necessarii* heredes appellati sunt testatoris cuiusque servi ab eo instituti (1), et in eadem servili conditione usque ad mortem eius manentes (2), quibusque aliunde libertas non deberetur (3).

Et olim quidem non aliter, quam cum libertate, quis recte instituere servum suum poterat (4), sed postea etiam sine libertate, quae tum per institutionem ipsam data omnino credebatur (5).

## III.

Sunt, qui scribunt, servos, de quibus loquimur, non ideo *necessarios* heredes appellatos, quod citra ullum ipsorum actum, sola potestate iuris heredes fierent, sed quod necessitas ipsis

---

(1) Inst. eod. § 1; Gaii Inst. com. 2 § 153, 154.
(2) Inst. de her. inst. (II, 14) § 1.
(3) D. de her. inst. (XXVIII, 5) fr. 84.
(4) Inst. quib. ex caus. man. (I, 6) § 1.
(5) Inst. eod. § 2; de her. inst. pr.; C. de neces. serv. her. (VI, 27) c. 5.

imponeretur hereditatis facto suo acquirendae, et ante hoc acquisitionis factum nec liberos, nec heredes fuisse. Perspicuus error est ita scribentium.

IV.

Ceterum ignominia, quam subibat heres necessarius per auctionem, eius nomine factam, bonorum defuncti testatoris, eatenus illi deterebatur, quatenus res, quas post mortem testatoris, non ex causa hereditaria, sed aliunde, sibi quaesivisset, ipsi reservabantur, licet bona defuncti non sufficerent creditoribus (1), dummodo tamen, antequam hereditati se immisceret, earum rerum separationem a Praetore peteret (2).

V.

Ridiculosum foret quaerere, utrum ex iure nostro aliqui adhuc sint heredes *necessarii*, quo sensu in Romano iure accipiuntur.

At, diverso sensu, heredes *necessarii* vocari non improprie possunt, quibus lex certam hereditatis portionem reservat, qua, nisi per exheredationem, privari nequeunt, filii nimirum legitimi, *legitimati*, et adoptivi, nec non legitimi

(1) Inst. de her. qual. § 1.
(2) D. de separ. (XLII, 6) fr. 1 § ult.

ab iisdem descendentes, atque pater, et mater, ceterique ascendentes legitimi. Heredes, inquam, *necessarii* huiusmodi personae vocari commode possunt, non ex necessitate ipsis imposita, quae nulla est, legitimam hereditatis portionem sibi, etiam invitis, habendi, sed ex necessitate imposita ei, de cuius bonis agitur, ipsas, si velint, habendi heredes (1).

VI.

*Suorum et necessariorum* heredum definitio a notione familiae pendet *iure proprio* dictae, prout quidem a Romanis Iurisconsultis intelligitur.

Constat autem familia *iure proprio* dicta ex patrefamilias, matrefamilias, filiis, filiabusque familias, et horum vicem sequentibus, nepotibus, neptibus ac deinceps, arctissimo inter se omnibus vinculo iunctis, ita nempe, ut pro una omnes eademque persona, rem quidem familiarem quod attinet, habeantur, paterfamilias autem totam familiam, idest tam personas, quam res, potestate sua teneat (2).

Ex ista personarum unitate, patrisque familias potestate, consequens, inter cetera, fuit

1.° Ut materfamilias, idest patrisfamilias uxor,

---

(1) V. Cod. civ. Austr. § 764; Cod. civ. Reip. Tic. art. 334.
(2) D. de V. S. fr. 195 § 2.

quae in *manum*, idest in potestatem convenisset mariti (1), loco haberetur filiaefamilias, itemque nurus, quae in *manum* convenisset filiifamilias, loco neptis, et sic deinceps (2).

2.° Ut, quicumque in patria essent potestate, nihil habere proprii possent, sed, quidquid adquirerent, id omne ad patremfamilias pertineret (3), interim vero filii filiaeque familias, hisque deficientibus, nepotes ac neptes domini, vivo etiam patre, *quodammodo* existimarentur (4), nempe quatenus unam eamdemque cum eo personam constituerent.

3.° Ut, patrefamilias mortuo, dominium paternum in iis, qui proximum ab eo locum in familia tenerent, continuaretur, ideoque ipsi, tamquam iam olim domini, non hereditatem percipere viderentur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi (5), atque ita post patrisfamilias mortem ipsi sibi potius, quam patri heredes existere. Hac autem ex causa *sui* heredes dicti sunt (6).

(1) V. Cic. Top. cap. 4; Gell. noct. attic. lib. 18 cap. 6.
(2) Gaii Inst. com. 1 § 108-115. com. 3 § 3.
(3) Inst. per quas pers. cuiq. (II, 9) § 1 pr.; Gaii Inst. com. 2 § 87.
(4) Inst. de her. qual. § 2 in f.
(5) D. de lib. et post. (XXVIII, 2) fr. 11.
(6) Inst. de her. qual. § 2.

Itaque *suorum* heredum appellatione intelliguntur, qui patriae defuncti potestati, cum is moreretur, proxime, nulla alia interveniente persona, subiicerentur (1).

Quae definitio posthumos etiam complectitur, qui, si, vivo patre, nati essent, in eius potestate fuissent (2), necnon eos, qui post patris mortem ab hostibus reversi fuerint, in vim scilicet iuris postliminii (3).

## VII.

Accidere tamen potest, ut quis, in defuncti quidem potestate, tempore mortis eius, constitutus, at nulla ratione proximum ab eo in familia gradum tum temporis obtinens, *suus* heres nihilominus ex postfacto existat.

Si filius, puta, exheredatus fuerit, et extraneus heres institutus, et, filio mortuo, postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suo heres existet, quia, quo tempore certum est, intestatum

---

(1) d. § 2.

(2) Inst. de her. quae ab int. (III, 1) § 2 in f. — Cf. D. de statu hom. (I, 5) fr. 7, 26.

(3) Inst. de her. quae ab int. § 4.

decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos (1).

Hinc *sui* heredis definitionem, ut perfecta sit, hoc modo plures concipiendam esse tradunt: *suus* heres est, qui in patria potestate morientis fuit, et tempore delatae hereditatis in familia proximus est.

Sed nihil idcirco nobis definitioni, quam superius tradidimus, immutandum, vel adiiciendum esse videtur. Nam, propositam speciem quod attinet, verius censemus, filium exheredatum, exheredationis exitu pendente, *suum* heredem esse (2), licet sui heredis ius exercere interim nequeat, atque hactenus paterna hereditas ei delata non intelligatur (3). Quodsi, destituto testamento, exheredatio in irritum ceciderit, idem filius, adhuc vivens, pleno iure suus heres patri erit ab intestato. Morte autem exheredati medio tempore secuta, sui heredis ius, qualecumque apud eum fuit, ad nepotem ex eo

---

(1) Inst. eod. § 7; D. de suis et legit. her. (XXXVIII, 16) fr. 1 § 8; si tab. test. nul. (XXXVIII, 6) fr. 7 pr.

(2) Arg. fr. 8 § 16 D. de inof. test. (V, 2), fr. 20 pr. de bon. p. c. t. (XXXVII, 4), § 8 Inst. de pup. subst. (II, 16) i. fr. 2 pr. D. de vulg. et pup. subst. (XXVIII, 6); fr. 4 D. de test. tut. (XXVI, 2) i. fr. 73 § 1 de R. I.; fr. 6 pr. de iniust. rupt. (XXVIII, 3) i. fr. 13 eod. — Nec obst. D. de coniung. cum emanc. (XXXVII, 8) fr. 1 § 5 in f. de lib. et post. (XXVIII, 2) fr. 9 § 2 sub. fin.

(3) D. de suis et legit. her. (XXXVIII, 16) fr. 1 § 8.

transfertur, tametsi successio in suis heredibus non sit. Hoc enim verum est in iis, qui pleno iure sui heredes existant, quibusque idcirco delata hereditas omnino intelligatur.

VIII.

*Sui* heredes, civili iure inspecto, *necessarii* etiam sunt, non secus ac servi a domino heredes instituti (1), patriae scilicet potestati congruenter, quae olim apud Romanos aeque late patebat ac dominorum potestas in servos.

Dixi *civili iure* inspecto. Nam Praetor, humanitatis ratione ductus, liberorum pudori parcendum esse existimavit, ut potius patris defuncti, quam eorum bona propter aes alienum venirent, data idcirco *suis et necessariis* heredibus a paternis bonis abstinendi facultate (2).

IX.

Praetor igitur suos heredes ex necessariis voluntarios, quoad iura et onera hereditaria ad personam ipsorum respicientia, fecit. Sed necessitas tantum a Praetore sublata est, non etiam *sui* heredis qualitas, a necessitate omnino diversa, et ad liberorum utilitatem comparata,

---

(1) Inst. de her. qual. § 2 sub fin.

(2) d. § 2 in f.

quibus prodesse, non nocere propositum Praetori fuit. Nam ex eo, quod quis suus heres est, ipso iure fit heres, bonaque paterna apud eum remanent. Ex eo, quod suus heres necessarius etiam esset, paterna bona retinere cogebatur, et creditoribus paternis, vellet, nollet, respondere. Quamobrem in qualitate sui heredis ius liberorum, in necessitate solius versatur commodum patris, cui ob id liberum erat hanc remittere, et suum heredem ex necessario facere voluntarium (1). Sui autem heredis ius ne per exheredationem quidem, quamdiu confirmata non est, ut supra diximus, auferre pater potest.

## X.

Iuris nostri simplicitas illam respuit subtilitatem Romani iuris, qua filiifamilias, vivo etiam patre, dominium rerum paternarum habere, idemque continuare magis, quam heredes esse post mortem patris existimantur. Quamobrem nulli amplius apud nos esse sui heredes possunt, licet alias liberorum exheredatio legibus nostris ignota non sit.

---

(1) D. de her. inst. (XXVIII, 5) fr. 86; de cond. inst. (XXVIII, 7) fr. 12.

## *De extraneis heredibus;*
## *et*
## *Rerum hereditariarum possessione in heredem ipso iure translata.*

### I.

*Extraneorum* heredum appellatione, quoties *necessariis*, ac *suis et necessariis* opponuntur, veniunt quicumque ad neutrum hoc genus heredum pertinent. Extranei scilicet ab illa defuncti potestate intelliguntur, cui isti obnoxii erant. Sic ipsi liberi, ad matris, vel maternorum ascendentium hereditatem venientes, tum liberi emancipati, a patre, vel avo heredes instituti, aut ad hereditatem eorum ab intestato vocati, *extranei* sunt heredes (1).

Immo et ex filio exheredato nepos, quem avus, in cuius potestate sit, heredem instituerit, *extraneus* avo heres est (2), etsi alioquin patrem suum necessarium testatori heredem faciat (3): quod quidem singulare prorsus est (4). Nam hoc

(1) Inst. de her. qual. (II, 19) § 3.

(2) Arg. § 2 Inst. de her. qual.

(3) V. D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 6 § 5, 6.

(4) Singulare item est, quod occurrit in D. de vulg. et pup. subst. (XXVIII, 6) fr. 2 § 4 in f. fr. 10 § 1.

proprium est extraneorum heredum, ut sibi delatam hereditatem non ipso iure, sed sua tantum voluntate acquirant(1). Unde passim extranei heredes *voluntarii* appellantur (2).

II.

Ceterum nemo non intelligit, extraneorum appellationem pluribus aliis modis accipi recte posse, ad subiectam, ut aiunt, materiam congruenter. Sic Iustinianus extraneos vocat, qui ex numero descendentium, vel ascendentium non sunt (3). Item Iavolenus patrono legitimo heredi extraneos opponit (4).

Et revera extranei heredes aptissime dici possunt quicumque in ea conditione sunt erga defunctum, ut ad hereditatem eius ab intestato minime vocarentur.

III.

In conspectu iuris nostri, ut necessarii heredes, idest, qui, etiam inviti, heredes esse cogantur, vel sui et necessarii nequaquam existunt,

---

(1) Inst. de her. qual. § ult.

(2) D. de her. inst. (xxviii, 5) fr. 3 § 3; de cond. inst. (xxviii, 7) fr. 12; de a. v. o. h. (xxix, 2) fr. 15, 16.

(3) C. de imp. lucr. descr. (x, 35) c. un. vers. *Ceteri vero*.

(4) D. de bon. libert. (xxxviii, 2) fr. 36 pr.

ita nec extranei esse possunt, qui iisdem opponantur.

Sed, ut *necessarios* heredes, diverso sensu, vocari non improprie posse diximus, qui *legitimae* portionis iure fruuntur, ita commode admodum *extranei* vocari possunt, qui eo iure destituuntur, extranei scilicet ab illa cum defuncto necessitudine, cuius intuitu *legitimae* portionis ius tributum est. Interim vero huiusmodi *necessarii*, et *extranei* heredes perinde sunt voluntarii (1).

## IV.

At enim, quoniam *sui* heredes, iuxta Romanum ius, hereditatem ipso iure acquirunt, et nihilominus voluntarii sunt, quatenus abstinendi beneficio ipsis uti licet, quaeri potest, utrum ex iure nostro, licet omnes indiscriminatim heredes voluntarii sint, eorum tamen aliqui hereditatem ipso iure, ad instar *suorum* heredum, acquirant.

Duo sunt, quae locum quaestioni praebere videntur.

Primum est, quod ipso iure possessio bonorum, iurium atque actionum defuncti, qualiter qualiter se habentium, idest una cum omnibus

---

(1) Cod. civ. art. 980.

hereditariis oneribus, proxime ab eo, nulla scilicet interiecta mora, in personam heredis, tam legitimi, quam testamentarii, transfertur (1), naturalibus tantum filiis, eorumque genitoribus, coniuge, et fisco, ab intestato venientibus, exceptis, qui possessionem hereditatis petere modo lege praescripto debent (2).

Alterum est, quod heres repudians perinde habetur, ac si nunquam heres fuisset (3).

V.

Primum quod attinet, animadvertimus, iuxta Romanum ius per hereditatis agnitionem dominium quidem eius illico in heredem transferri, at possessionem rerum hereditariarum non aliter acquiri heredi, etiam *suo*, posse, quam si naturaliter ipsam apprehenderit (4).

Adversus posteriorem hanc Romani iuris definitionem iamdudum moribus, et generali locorum fere omnium consuetudine, apud nos vero expressa etiam lege (5), novo Codice confirmata (6), receptum fuit, ut ipso iure transeat in heredem

---

(1) Cod. civ. art. 967, 975.

(2) Cod. civ. art. 968 — 973.

(3) Cod. civ. art. 999.

(4) D. de a. v. a. p. (XLI, 2) fr. 23 pr.; si is, qui test. lib. (XLVII, 4) fr. 1 § 15.

(5) RR. CC. lib. 5 tit. 5 § 1.

(6) Cod. civ. art. 967, 975.

possessio rerum hereditariarum, quin eam heres naturaliter apprehendere necesse habeat. Idque est, quod Galli dicunt *le mort saisit le vif*.

Iam inde apparet, istam possessionis ipso iure translationem non ita esse accipiendam, ut is, cui sive ex testamento, sive ab intestato hereditas deferatur, hoc ipso et continuo hereditatis possessor fiat. Prius enim est, ut sit heres, quam ut possessor esse intelligatur: prius, inquam, non temporis, sed naturae, et intellectus ordine. Hoc itaque sensu accipienda est, ut quandocumque secuta hereditatis agnitio, quemadmodum retro ad diem mortis eius, a quo relicta est, trahitur, ut nullo temporis momento hereditas iacuisse existimetur (1), ita faciat, ut cum hereditatis dominio possessio quoque rerum hereditariarum in heredem translata intelligatur, et sine ulla interruptione continuata. Cui consequens est, ut actiones omnes, tam quae ad retinendam, quam quae ad recuperandam possessionem pertinent, heredi, post agnitam hereditatem, competant, ac si nec hereditas, nec possessio unquam iacuisset (2).

## VI.

Ita plane rem accipiendam esse, auctorem

(1) Cod. civ. art. 987.
(2) Cod. civ. art. 976.

habeo locupletissimum, Fabrum, cuius fere verbis eam disserui, testantem, ita Sabaudum Senatum saepius definivisse (1).

Quamobrem perspicuus error eorum est, qui scribunt, ipso hereditatis delatae momento et dominium, et possessionem rerum hereditariarum ipso iure, iuxta laudatum civilis Codicis art. 967, iis acquiri, quibus delata hereditas est. Per simplicem, inquam, hereditatis delationem nec Romano iure dominium, extra casum *necessariorum*, et *suorum* heredum, nec iure nostro sive dominium, sive possessio hereditatis unquam acquiritur. Nulla enimvero idonea ratio afferri posse videtur, propter quam hunc simplici hereditatis delationi effectum tribui oporteat, ut nempe iam tum quaesita hereditas, vel possessio intelligatur, cum eam adhuc repudiare cuique licet (2).

Neque dicas, civili Codice heredem eum definiri, cui delata hereditas est (3). Nam is heres vocatur non proprie, sed per abusionem, ut Iuliani verbis utar (4), vel potius per relationem ad id, quod fieri potest, si velit. Heres

(1) Fabr. Cod. lib. 7 tit. 7 def. 5.
(2) V. Cod. civ. art. 980.
(3) Arg. art. 804.
(4) D. de suis et legit. her. (XXXVIII, 16) fr. 8 pr. in f.

proprie is est, qui succedit in universum ius a defuncto relictum, aut partem eius pro indiviso (1). Atque haec successio iure, quo utimur, locum habere non aliter potest, quam per hereditatis agnitionem (2). Appellationem autem heredis, in quem ipso iure bonorum defuncti possessio transfertur (3), proprio sensu accipiendam esse, ex his, quae hactenus dicta sunt, manifesto apparet.

## VII.

Minorem difficultatem facessit, quod heres repudians perinde habeatur, ac si nunquam heres fuisset (4): unde sequitur, eum ante repudiationem heredem fuisse. Nam id nihil aliud significat, quam quod Ulpianus ait, eum, cui delata hereditas est, repudiatione hereditatem amittere (5). Ex quibus verbis nemo sane dixerit, iuxta Iurisconsulti mentem hereditatem, ipsam scilicet iuris a defuncto relicti universitatem, quaesitam repudianti ante repudiationem fuisse. Hoc tantum sibi Ulpianus vult, repudiatione ius

---

(1) D. de her. inst. (XXVIII, 5) fr. 9 § 12; de a. v. o. h. fr. 37; de excep. (XLIV, 1) fr. 6; de div. temp. praescr. (XLIV, 3) fr. 11; de R. I. fr. 59.

(2) Cod. civ. art. 980.

(3) Cod. civ. art. 967.

(4) Cod. civ. art. 999.

(5) D. de a. v. o. h. fr. 13. pr.

hereditatis acquirendae amitti, atque hinc repudiantem perinde haberi, ac si nunquam heres fuisset, idest nunquam ei delata hereditas esset. Eodem sensu intelligendus est laudatus civilis Codicis articulus 999.

Concludamus itaque, iuxta civilem Codicem neminem heredem esse ipso iure, cui nempe citra ullum suae voluntatis actum, sola potestate legis hereditas acquiratur.

## VIII.

Quoniam porro, ut vidimus, alii sunt heredes, in quos rerum hereditariarum possessio ipso iure, cum hereditatem agnoscunt, transfertur, alii vero, qui petere huiusmodi possessionem debent, duplex alia inde emergit heredum qualitas et differentia iure nostro inducta, quae aptam distinctionis formulam desiderat. Prioris autem generis heredes *regulares*, posterioris *irregulares* vocari posse videntur.

## IX.

In summa igitur quadruplex omnino est, iuxta ius nostrum, heredum qualitas et differentia. Alii sunt *necessarii*, qui *legitimae* portionis iure fruuntur, et alii *extranei*, qui hoc iure carent; alii *regulares*, in quos rerum hereditariarum possessio ipso iure transfertur, atque huiusmodi sunt

omnes heredes testamentarii, tum etiam ab intestato, qui legitimae cognationis vinculo, aut huic simili cum defuncto iungerentur, et alii *irregulares*, qui rerum hereditariarum possessionem petere debent, idest filii naturales, eorumque genitores, coniux, et fiscus, ab intestato venientes, si tamen fiscus dici potest demortuorum bona, quoties nemo heres est, hereditario iure acquirere, cum ea, utpote nullius, iure proprio magis occupare videatur.

X.

Cum quaeritur de heredum qualitate et differentia, quaestio est de peculiari qualitate heredis personae, sic dixerim, innata, seu ita cohaerente, ut in singulis, de quibus agitur, casibus ab ipsa heredis conditione divelli nequeat, non de qualitate adventitia, qua etiam deficiente, fieri potest, ut quis defuncto heres adhuc sit, veluti quae a diversa hereditatis deferendae causa, vel a diversa hereditatis acquirendae ratione proficiscitur. Huiusce generis qualitas hereditatis potius, quam heredis qualitas est.

Quam ob causam alienam ab hoc loco putamus heredum distinctionem in *testamentarios*, et *legitimos*, necnon in *simplices*, ut vocant, idest sine beneficio *inventarii*, de quo suo loco dicemus, et *beneficiarios*. Plane in Institutionum

titulo *de heredum qualitate et differentia* altum silentium est de istis, aliisque similibus distinctionibus.

# CAPUT III.

## DE ACQUIRENDAE, ET AMITTENDAE HEREDITATIS DELATAE FORMA

I.

Hereditatis delatae acquirendae, vel amittendae ſorma ex pluribus constat, quorum alia proxime ad actum referuntur, quo hereditas acquiritur, vel amittitur, alia vero ad personas, per quas acquiri, vel amitti hereditas potest.

## SECTIO I.

### DE ACTUS, QUO HEREDITAS ACQUIRITUR, VEL AMITTITUR, FORMA.

II.

Hereditas, *obiectivo* quidem, ut aiunt, sensu accepta, idest pro iuris a defuncto relicti universitate, *acquisita* dicitur, simul atque in eius, cui delata erat, patrimonio esse, seu facultatum ipsius partem constituere coepit. *Amissa* vero,

statim ac is, cui delata, vel iam etiam quaesita fuerat, ipsam acquirendi, vel retinendi ius perdiderit.

III.

Acquiritur porro hereditas, iuxta Romanum ius, vel ipso delationis actu, sola potestate legis, atque ideo ignorantibus etiam, vel invitis, aut eius, cui delata est, voluntario actu, ad ipsius animum hereditatem sibi habendi declarandum idoneo.

Prioris igitur generis acquisitio *necessaria*, atque ideo *necessariorum* tantum, ac *suorum et necessariorum* heredum propria (1), posterioris *voluntaria* est, et propria *extraneorum* heredum (2).

IV.

Attamen *sui et necessarii* heredes, cum ex Praetoris beneficio abstinendi facultate fruantur, non aliter heredes fiunt cum effectu, idest hereditariis oneribus, una cum iuribus, adstringuntur, quam si iam sibi quaesitam ipso iure he-

(1) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 63; si quis o. c. t. (XXIX, 4) fr. 1 § 7; de suis et legit. her. (XXXVIII, 16) fr. 14; Inst. de her. quae ab. int. (III, 1) § 3.

(2) Inst. de her. qual. (II, 19) § ult. — V. tamen D. ad SC. Treb. (XXXVI, 1) fr. 4.

reditatem retinere velle declaraverint. Per hanc autem declarationem non hereditatem, utpote iam quaesitam, acquirere, sed hereditati *se immiscere* dicuntur (1), qui igitur se immiscendi actus voluntarius perinde est, ac hereditatis acquisitio *extraneorum* heredum propria.

## V.

Amissio item hereditatis vel *necessaria* est, vel *voluntaria*. Neque enim semper, cui delata, vel iam etiam quaesita hereditas est, eam acquirere, vel retinere, ut maxime velit, potest.

Ex hisce autem causis necessario hereditas amittitur:

1.° Si is, cui delata erat, ea nondum quaesita, incapax succedendi evaserit (2).

2.° Si quis ante quaesitam hereditatem sibi delatam decesserit (3), extra peculiares casus, quibus hereditatis acquirendae ius ad heredes demortui transmittitur (4).

---

(1) D. de a. v. o. h. fr. 38, 87.

(2) D. de her. inst. (xxviii, 5) fr. 49 § 1; ad SC. Tert. (xxxviii, 17) fr. 1 § 4; Inst. de her. qual. § 4.

(3) D. de bon. poss. (xxxvii, 1) fr. 3 § 7 in f., C. de iure del. (vi, 30) c. 7; de cad. toll. (vi, 51) c. un. § 5, 13; Inst. quib. mod. test. inf. (ii, 17) § 2.

(4) Quadruplex huiusmodi transmissio est.

Prima, quam *ex capite in integrum restitutionis* vocant (D. de bon. p. c. t. (xxxvii, 4) fr. 4 in f. fr. 5; de carb. ed. (xxxvii, 10)

3.° Si pronunciatus indignus heres fuerit (1).

4.° Si testamentum, ex quo quis heres est, querela inofficiosi (2), aut bonorum possessione contra tabulas (3) rescissum fuerit.

VI.

Ex novo iure nostro nonnisi *voluntaria* esse acquisitio hereditatis potest (4), et nemo heres est, qui hereditati *se immiscere*, non eam acquirere proprie dici possit.

VII.

At amissio *necessaria* similiter, ut ex Romano iure, vel *voluntaria* est.

Et *necessaria* quidem, aliqua interveniente indignitatis causa (5).

---

fr. 12 de SC. Silan. (XXIX, 5) fr. 3 § 29—32, fr. 4—de a. v. o. h. fr. 30 pr. fr. 86 pr. ubi pro *filium* legendum *filio*.

Secunda, quam vocant *ex infantiae causa* vel *ex iure patrio* (C. de iure del. (VI, 30) c. 13 pr. et § 1, 3 vers. *ea vero*).

Tertia, quae *Theodosiana* dicitur (C. de his, qui ante ap. tab. (VI, 52) c. un.

Quarta, quae dicitur *Iustinianea* (C. de iure del. c. 19).

Ceterum V. D. de a. v. o. h. fr. 53, et Cf. de her. inst. (XXVIII, 5) fr. 59 § 6.

(1) D. de his, quae ut indign. (XXXIV, 9) fr. 8.

(2) D. de inof. test. (V, 2) fr. 21 § 2.

(3) D. de b. p. c. t. (XXXVII, 4) fr. 13 pr.

(4) Cod. civ. art. 980.

(5) Cod. civ. art. 709, 710, 922.

VIII.

Ceterum nec superveniens alicui, post hereditatem ipsi delatam, status mutatio, qua succedendi facultas ipsi adimatur, impedimento est, quominus eam acquirere adhuc possit (1), vel eius acquirendae ius ad heredes transmittere.

IX.

Nec enimvero hereditatis acquirendae ius per eius, cui delata erat, mortem unquam amittitur, sed ad ipsius defuncti heredes semper transmittitur (2).

Et re quidem vera contraria iuris Romani regula naturali rationi consentanea non videtur. Nam, si iam quaesita hereditas procul dubio ad heredes heredis transmittitur, cur non etiam ius, ex eius delatione competens, ipsam acquirendi, cum ceteroquin ipsius Romani iuris regula sit, id apud se quem habere videri, de quo habet actionem (3)?

X.

Neque etiam patrio legislatori placuit liberis

(1) Cod. civ. art. 706.
(2) Cod. civ. art. 994
(3) D. de V. S. fr. 143.

a testatore scienter praeteritis (1), aut iniuste exheredatis, itemque praeteritis etiam ignoranter, aut exheredatis iniuste parentibus amplius succurrere, quam salva ipsis actione relicta ad portionem *legitimam* consequendam (2).

(1) Nam V. Cod. civ. art. 832, 833.
(2) Cod. civ. art. 719, 722, 730, 742.

## *De conditionibus ad acquirendam, vel amittendam voluntario actu delatam hereditatem necessariis.*

I.

Ad acquirendam voluntario actu delatam hereditatem, vel sola delatione iam quaesitam cum effectu retinendam, itemque ad amittendam non sufficit, si actus ipse per se sit acquirendi, vel retinendi, aut amittendi animo declarando idoneus: oportet insuper, ut fiat ex acquirere, retinere, aut amittere volentis certa scientia, hereditatem sibi delatam esse; ut ad hereditatem, qualiter delata est, non secus, acquirendam, retinendam, aut amittendam omnino sit comparatus; denique ut, solemnitatibus, quas lex praescribit, servatis, ac tempestive fiat.

II.

Istis omnibus concurrentibus conditionibus, voluntas delatam hereditatem acquirendi, verbis declarata, proprie *aditio* vocatur: factis autem declarata, non verbis, *pro herede gestio*, vel *geritio* (1). Quamquam huiusmodi appellationes

---

(1) D. de relig. est sumt. fun. (XI, 7) fr. 14 § 8; de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 25 § 7, fr. 69 in f.

interdum promiscue, ac generaliter accipiuntur (1). Immo et hereditatem retinendi voluntatis declaratio a *suo* herede facta, per quam, sive verbis, sive re fiat, heres hereditati *se immiscere* proprie dicitur, *pro herede gestio* appellatur (2).

III.

Voluntarius autem, quo hereditas amittitur, actus *repudiatio*, vel *omissio* hereditatis, vel hereditate *se abstinere* vocatur (3), omniaque huiusmodi nomina generali *recusationis* vocabulo comprehenduntur (4). Et *repudiatio* quidem opponitur *aditioni*, *omissio pro herede gestioni* (5), *abstinendi* actus actui *se immiscendi*. Utque interdum *aditio*, ac *pro herede gestio* promiscue, et generaliter usurpantur, ita quoque *repudiatio*, et *omissio*.

IV.

Omnes, quas hactenus recensuimus, diversas appellationes ad significandos diversos hereditatis tum acquirendae, tum amittendae modos Romano iuri sunt peculiares.

---

(1) Inst. de her. qual. (II, 19) § ult.
(2) D. de inter. in iure fac. (XI, 1) fr. 12 pr.
(3) D. ut in poss. legat. (XXXVI, 4) fr. 1 § ult.
(4) D. de a. v. o. h. fr. 95; C. de rep. vel abst. her. (VI, 31) c. 6 pr.
(5) V. D. de inof. test. (V, 2) fr. 23 § 1, fr. ult.

Ius nostrum propria caret nomenclatura, quae singulis illis appellationibus ad verbum respondeat. Ad actum autem significandum, quo hereditas acquiritur, vel amittitur, generali utitur *acceptationis*, vel *renuntiationis* vocabulo (1).

V.

Et *acceptatio* quidem *expressa* est, vel *tacita* (2):

*Expressa*, cum in publico aliquo, vel privato instrumento heredis qualitas nominatim assumitur (3): eademque duobus fieri potest modis, vel *pure et simpliciter*, idest ita, ut omnibus hereditariis oneribus heres obligetur, etiamsi forte solvendo non sit hereditas, vel cum *beneficio inventarii*, adversus hereditatis acquisitae periculum atque incommoda prodito (4).

VI.

*Tacita*, cum is, cui delata hereditas est, quidpiam facit, quod voluntatem eius necessario praesefert hereditatis acceptandae, quodque proinde faciendi ius citra heredis qualitatem nequaquam

---

(1) Cod. civ. lib. 3, tit. 4, cap. 2.
(2) Cod. civ. art. 988.
(3) d. art. 988.
(4) Cod. civ. art. 979.

haberet (1). Haec nimirum species acceptationis ipsa est Romani iuris *pro herede gestio.*

VII.

*Renuntiatio* nunquam praesumitur (2): ipsamque non aliter fieri, quam per solemnem declarationem posse speciatim lege cautum est (3). Unde quis inferre prima fronte non dubitaverit, renuntiationem expressam esse semper debere, tacitam nunquam posse. Quod tamen perperam colligi, alibi videbimus.

VIII.

Hisce praemissis, singulas superius memoratas conditiones enarrabimus ad hereditatem quolibet ex praedictis modis acquirendam, cum effectu retinendam, vel amittendam necessarias.

## § I.

### *De scientia cuiusque, sibi delatam hereditatem acquirere, vel amittere volentis, camdem sibi delatam esse.*

IX.

Qui certo scit, hereditatem sibi delatam esse, hunc scire necesse est,

---

(1) d. art. 988.
(2) Cod. civ. art. 998.
(3) d. art. 998.

1.° Defunctum eum fuisse, de cuius hereditate agitur;

2.° Hereditatem sibi ex asse, vel ex parte,

3.° Ab intestato, vel ex testamento delatam;

4.° Et hoc posteriore casu testamenti factionem defunctum habuisse, ac testamentum rite factum esse, tum etiam heredem se pure, vel sub conditione institutum, hanc autem extitisse;

5.° Demum se capacem esse succedendi.

## X.

Harum omnium rerum certam scientiam, iuxta Romanorum Iurisconsultorum doctrinam, certissimum est, necessariam constituere voluntariae acquisitionis, aut amissionis hereditatis conditionem, ita nimirum, ut, illa deficiente, inutilis aditio, pro herede gestio, aut recusatio sit.

*Singillatim res enarrantur, quas quem scire oportet, ut hereditatem sibi delatam acquirere, vel amittere possit.*

I.

Et 1.° quidem, heredem institutum, si putet, testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non posse, Ulpianus tradit (1), et Paulus, eum, qui hereditatem adire velit, certum esse debere, defunctum esse testatorem (2). Itaque vel sola dubitatio de morte defuncti aditionem impedit hereditatis.

II.

2.° Si, cui hereditas dumtaxat ex parte delata sit, ipsam sibi ex asse delatam existimet, atque ita adeat, quidquam agere idem Ulpianus negat (3), idest eum negat heredem fieri sive ex asse, quod nullam habet dubitationem, sive ex parte, quia, cum erret, non videtur in partem consensisse ullo modo (4).

(1) D. de a. v. o. h. (xxix, 2) fr. 32 pr.
(2) D. eod. fr. 19.
(3) D. eod. fr. 25 § 11; et Cf. eod. fr. 93 pr.
(4) Cf. eod. fr. 10, 75 — Si pars her. (v, 4) fr. 5 § 1 vers. *quod si*; de a. v. o. h. fr. 21 § 3 pr.

III.

3.° Idem quoque Paulus generaliter docet, ut quis, pro herede gerendo, obstringat se hereditati, scire debere, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, atque hinc adgnatum proximum, ex. gr., iusto testamento scriptum heredem, cum existimaret, intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heredem tamen non esse (1).

IV.

4.° Rursus Ulpianus negat, eum, qui heredem se institutum, ac defunctum testatorem certo quidem sciat, dubitet autem, utrum hic testamentum facere potuerit, nec ne, utiliter adire hereditatem, etsi eius conditionis testator esset in veritate, ut testari posset (2).

Id ipsum negat de herede instituto, qui non valere, quacumque demum de causa, testamentum putet, aut dubitet, licet revera testamentum valeat (3). Unde consequens est, eum etiam, qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scri-

(1) D. de a. v. o. h. fr. 22; et Cf. eod. fr. 93 pr.

(2) D. eod. fr. 32 § 2; et Cf. eod. fr. 33.

(3) D. eod. fr. 17 pr. i. fr. 30 § ult. et fr. 21 § 2 vers. *ceterum* — Cf. eod. fr. 46, et fr. 84 vers. *emancipatus*.

ptus est, cum dubitet, num posterius valeat, ex neutro eorum posse adire hereditatem (1).

Idem denique negat de herede, qui se institutum sciat, sed, utrum pure, an sub conditione ignoret, licet heres pure sit institutus (2).

V.

Ceterum, siquis, pure institutus, putet, se sub conditione institutum, refert, utrum conditionem, quam adiectam falso putat, extitisse sciat, an ignoret. Si primum, recte adibit (3), quia tum scit, hereditatem sibi delatam esse, eiusque opinio cum veritate congruit; conditionalis enim institutio, post conditionis eventum, perinde habetur, ac si pure ab initio facta fuisset (4). Sin alterum, adire neutiquam poterit, quia de delata sibi hereditate certus non est (5).

VI.

Quodsi sub conditione quis institutus proponatur, interest, utrum arbitraria conditio sit, an fortuita. Arbitrariae conditionis haec vis est, ut

---

(1) D. eod. fr. 51 pr.

(2) D. eod. fr. 32 § 1.

(3) D. eod. fr. 34 § 1, ubi pro *quam in eventum putabat* legendum *cuius in eventum se institutum putabat.*

(4) D. de cond. inst. (XXVIII, 7) fr. 26 in f.

(5) D. de a. v. o. h. fr. 32 § 1.

non aliter institutus adire possit, quam si eamdem sibi iniunctam sciat, atque impleat. Si ignoret, quamvis forte fortuna fecerit, quod erat in conditione, non ideo tamen recte adibit, quia impositam sibi conditionem implevisse non videtur, qui fato fecit, non eo proposito, ut conditioni pareret (1).

Diversum est, si fortuita conditio sit. Tum enim refert, utrum sciat heres, conditionem illam esse institutioni suae insertam, an ignoret, atque putet, se pure institutum. Si sciat, non sufficit, conditionem extitisse, sed idipsum scire institutus debet, ut adire possit (2). Si ignoret, ac putet, se pure institutum, sufficit, ut aditionis tempore conditio extiterit (3): Tum enim verum esse incipit, quod ipse putat, idest pure se institutum.

## VII.

5.° Paucis autem omnia complectitur Pomponius, inquiens, in repudianda hereditate certum esse debere de suo iure, qui repudiat (4). Ex quo et illud sequitur, eum, qui dubitat, utrum

---

(1) D. d. fr. 32 § 1 in f.; de cond. et dem. (XXXV, 1) fr. 2 in f.

(2) D. de cond. et dem. fr. 21 pr. — Nec obstat fr. 21 § ult. vers. *quod et Cassius* de a. v. o. h.

(3) D. de cond. et dem. fr. 2.

(4) D. a. v. o. h. fr. 23 — Cf. eod. fr. 15, 16.

sit succedendi capax, nec ne, repudiando, atque idcirco etiam adeundo, nihil agere (1). Nam regula est, ex quibus causis repudians nihil agit, ex iisdem causis nec adeuntem quidquam agere (2). Cumque regula quoque sit, quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non posse (3), nemo non intelligit, quae hactenus attulimus iuris capita de scientia heredis ad adeundam hereditatem necessaria, ea omnia aeque ad hereditatis recusationem pertinere (4).

## VIII.

Ratio porro, propter quam constanter adeo Romani iurisconsulti tradunt, ad adeundam, vel recusandam hereditatem, non sufficere, si revera hereditas delata sit, sed necesse esse, ut eam sibi quis delatam certo sciat, atque ideo omnes, quas diximus, res nequaquam ignoret, in ipsa rei, qua de agitur, natura posita est, quia nempe sive aditio, sive recusatio hereditatis actus est deliberatae voluntatis, cui agentis ignorantia, error, dubitatio circa rem agendam opponuntur. Hinc illa iuris Romani regula, quam hisce verbis

(1) Ceterum V. D. eod. fr. 34 pr. i. fr. 6 § 4, et de cond. et dem. fr. 21 sub fin. — de a. v. o. h. fr. 74 § 4 i. fr. 6 § 4.
(2) D. de a. v. o. h. fr. 21 § 2.
(3) D. de R. I. fr. 174 § 1.
(4) V. D. de a. v. o. h. fr. 13 § 1, fr. 17 pr., fr. 18.

Papinianus effert: *In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera, et certa scientia perfici possunt* (1).

IX.

Quae cum ita sint, affirmare non dubitamus, Romani iuris doctrinam de scientia heredum ad hereditatis aditionem, vel recusationem necessaria civili Codici accommodandam esse.

X.

Verumtamen quicumque delatam sibi hereditatem adierit, vel recusaverit, praesumendus regulariter est, ea omnia scivisse, quae eum scire necesse erat, ut utiliter adiret, vel recusaret.

---

(1) D. de R. I. fr. 76.

## § II.

*De hereditate non secus, quam delata est, acquirenda, vel amittenda.*

I.

Non minus nostri, quam Romani iuris habita ratione, exploratum esse videtur, non aliter, quam ut delata est, adiri, aut recusari hereditatem posse, pure scilicet, non sub conditione quacumque (1), ex asse, si ex asse, aut pro tota parte, ex qua delata sit, adeundam, vel recusandam esse (2).

II.

Quare sub conditione adiri hereditas nequeat, non ea tantum ratio est, Romano ipso iure spectato, quod inter actus *legitimos* hereditatis aditio recenseretur (3), quae certe ratio iuri nostro non congrueret, sed etiam quod sub conditione adeunti deliberata illa hereditatis acquirendae voluntas non est in negotiis, quae sola agentis animi destinatione geruntur, necessaria, ut per-

---

(1) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 51 § 2—Cod. civ. art. 979.
(2) D. eod. fr. 1, 2; C. de iure del. (VI, 30) c. 20.
(3) D. de R. I. fr. 77.

fici possint (1). Deinde hereditatis aditione non tantum heredis, sed et legatariorum, atque creditorum causa versatur, quibus aequum profecto non foret arbitrio heredis, aditioni conditionem inserentis, iniici moram in iure suo consequendo.

III.

Cum hereditas sit successio in universum ius, quod defunctus habuit (2), necessario fit, ut is, cui ex asse delata fuerit, vel totam eam adire, vel totam repudiare necesse habeat. Quodsi partem tantum habere destinaverit, et partem abiicere, nihilominus erit heres ex asse, quia, pro parte adeundo, suam satis voluntatem ostendisse videtur succedendi in universum ius a defuncto relictum (3), et absurdum alioquin est, ut ait Iustinianus (4), eiusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere.

IV.

Idemque dicendum de eo, cui hereditas nonnisi ex parte delata sit (5). Nam hereditatis pars

(1) D. eod. fr. 76.
(2) D. de V. S. fr. 24; de R. I. fr. 62.
(3) D. de a. v. o. h. fr. 10, 80 pr.
(4) C. de cad. toll. (VI, 51) c. un. § 10.
(5) D. de a. v. o. h. fr. 80 § 1.

successio etiam est in universum ius a defuncto relictum.

V.

Hinc, siquis partem, ex qua delata sibi hereditas est, adierit, declaratione adiecta, heredem se pro ea parte tantummodo esse velle, non item pro ea, quae sibi, deficiente forte coherede, obventura sit in vim iuris accrescendi, non ideo minus heres pro hac etiam parte futurus erit (1), nisi suam quoque partem, iam aditam, dimiserit: idque postremum iuxta civilem Codicem (2).

VI.

Dico *iuxta civilem Codicem*. Nam ex Romano iure deficiens hereditaria portio partibus agnitis ab aliis coheredibus, his etiam ignorantibus, vel invitis, accrescit (3), unoque tantum casu coheredi, qui hereditatem pro sua parte iam agnoverit, conditio, seu electio defertur, ut aut portionem quoque deficientem admittat, aut suam una cum illa dimittat, si nempe de *suo* herede agatur, qui se abstinuerit (4). Haec porro iuris

(1) D. eod. fr. 53 § 1.
(2) Cod. civ. art. 868.
(3) C. de cad. toll. c. un. § 10.
(4) D. de a. v. o. h. fr. 55, 56—Cf. eod. fr. 38, 61.

Romani exceptio in generalem regulam civili Codice conversa est.

## VII.

Quid ergo existimabimus de personis ius ad *legitimam* portionem habentibus, quoties aut tota ipsis hereditas, aut pro parte *legitimam* excedente delata sit? Ne istis quidem personis fas esse putamus retinere *legitimam*, et reliquam hereditatis partem repudiare: idque sive ex Romano (1), sive ex nostro iure.

## VIII.

Et re quidem vera *legitimam* portionem ex utroque iure constat, hereditatis partem esse (2). Cumque ex ipsa hereditatis indole descendat, quod pro parte adiri, et pro parte repudiari nequeat, nisi legis caput proferatur (quod profecto non extat) exceptionem ab hac regula eorum favore inducens, quibus legitima portio debetur, nulla sufficiens ratio est, ob quam diverso, ac ceteri omnes heredes, iure censendi sint.

---

(1) Qui contra sentiunt, his iuris capitibus nituntur, quorum alia ius continent singulare, ut nov. 1 cap. 1 § 1. et D. de bon. libert. (XXXVIII; 2) fr. 41, alia ad rem non faciunt, ut C. de inof. test. (III, 28) c. 32, 36. D. de leg. 1.° fr. 87. de dot. coll. (XXXVII, 7) fr. ult. C. de sec. nupt. (V, 9) c. 6 § ult.

(2) D. de inof. test. (V, 2) fr. 8 § 6, 8. C. eod. c. 8. nov. 18 cap. 1. nov. 39 cap. 1 — Cod. civ. art. 975, 1007.

## IX.

Neque ex eo, quod nulla conditio, nullum onus imponi *legitimae* possit (1), sequitur posse *legitimam* retineri, et reliquum hereditatis repudiari. Aliud enim est, non posse testatorem onus, vel conditionem imponere, aliud ob id heredem posse, cum totum adquirere valeat, *legitimam* tantum agnoscere. Si primum permitteretur testatori, sibi damnum heres ab eo illatum sentiret, quod alia via effugere non posset. Si heredi alterum denegetur, sponte sua damno se subiicit.

## X.

Hisce tamen non obstantibus, rationi consentaneum videtur, quod Faber putat, valere repudiationem hereditatis, et retineri *legitimam*, si substitutum, aut coheredem filius habeat, et sit legatis gravatus (2).

---

(1) C. De inof. test. c. 32, 36 — Cod. civ. art. 725.
(2) Fabr. Cod. lib. 6 tit. 12 def. 20 num. 1 in alleg.

## § III.

### *De solemnitatibus in adeunda, vel recusanda hereditate servandis; tum De tempore, intra quod adiri, vel recusari hereditas debeat.*

I.

Priscis temporibus apud Romanos certam in hereditatis aditione solemnitatem iuris observandam fuisse, coniicere licet tum ex eo, quod *legitimis actibus* adnumerata hereditatis aditio fuerit (1), tum vero maxime ex solemni formula *cretionis*. Et consequenter suspicari etiam licet, *aditionem* solemnem actum fuisse a *cretione* diversum.

II.

Sed, solemnitate *cretionis*, quam dilucide Gaius (2), et Ulpianus (3) enarrant, ab Imperatoribus Arcadio, Honorio, et Theodosio omnino sublata (4), nulla amplius in hereditatis acqui-

(1) D. de R. I. fr. 77.

(2) Inst. com. 2 § 164—173.

(3) Fragm. tit. 22 § 25, 27—34. et. V. Brisson. de formul. lib. 7 cap. 25.

(4) C. de iure del. (VI, 30) c. 17.

sitione adhibenda solemnitas fuit, et nuda voluntate quis, ut Iustinianus ait (1), seu quibuscumque verbis voluntati declarandae idoneis, vel pro herede gerendo heres fieri semper potuit, quemadmodum simili contraria destinatione statim ab hereditate repellebatur (2).

## III.

Id porro novo iure nostro penitus fere immutatum est.

Nam, quamquam *pro herede gerendo* perinde ut ex Romano iure acquiri adhuc hereditas potest (3), non tamen amplius verba quaecumque ore tantum prolata ad eius acceptationem sufficiunt, sed consignata litteris in eam rem contestatio requiritur (4). Quod prudenter admodum cautum fuisse, nemo non videt.

Nihil ceteroquin interest, quo genere scripturae contestatio ista fiat, quia lex (5), ut concepta est, scripta omnia cuiuscumque generis, epistolas etiam comprehendit, eoque demum spectat, ut declarationes tantum ore tenus factas excludat.

---

(1) Inst. de her. qual. (II, 19) § ult.
(2) Inst. d. § ult. sub fin.
(3) Cod. civ. art. 988 vers. ult.
(4) d. art. 988 pr.
(5) d. art 988 pr.

IV.

Nec item fieri hereditatis renuntiatio potest, nisi per solemnem declarationem in iure illius territorii, ubi hereditati locus esse coepit (1), idest ubi defunctus *domicilium*, seu constitutam suarum rerum summam tempore mortis habebat (2).

Idque, quam prudenter etiam cautum sit, manifesto patet. Nemo enimvero iura sua, praesertim autem ius hereditarium abiicere voluisse credendus est, praeterquamsi de hac ipsius voluntate ex probationibus meridiana, sic dixerim, luce clarioribus constet. Atque hac in parte ius Romanum, recusari hereditatem et nudis verbis, et re, et alio quovis indicio voluntatis posse admittens (3), nimium quantum litibus fomitem praebet.

V.

Ergo ne tacite nunquam, iuxta civilem Codicem, repudiari hereditas potest? Quid enim si quis hereditatem sibi delatam intra praefinitum tempus, cum posset, nec acceptaverit, nec repudiaverit? Hoc certe casu ipso temporis lapsu

(1) Cod. civ. art. 998.
(2) Cod. civ. art. 74 i. art. 66.
(3) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 95.

hereditas plerumque amittitur, quique statutum tempus praeterire silens passus fuerit, per tacitam renuntiationem hereditatem amisisse omnino videtur.

VI.

Et primo quidem tempus, intra quod adeunda sit hereditas, nihil obstat, quominus testator ipse praestituat, ita, ut, si designatus heres intra illud non adierit, ad substitutum, vel ab intestato hereditas devolvatur (1).

VII.

Deinde quis, licet sine ulla temporis praefinitione ad adeundum institutus heres, vel ab intestato ad hereditatem vocatus, fieri tamen potest, ut a creditoribus hereditariis, aliisve, quorum intersit, inquietetur, atque urgeatur, ut quanto citius hereditatem adeat, vel repudiet. Quo casu heredi, moras in voluntate sua declaranda nectenti, certum a Magistratu, ex prudenti ipsius arbitrio, modo longius, modo brevius, prout diversa rerum adiuncta exposcere videantur, praestituitur spatium temporis, intra quod de adeunda, vel repudianda hereditate

---

(1) D. cod. fr. 72.

decernere debeat (1): atque haec decernendi facultas, heredi tributa, Romano iure dicitur *ius deliberandi*, cuius veluti faciem, a Iustiniano foede transfiguratam (2), patrius legislator ad nativam simplicitatem revocavit (3).

Quodsi heres temporis ad deliberandum sibi tributi finem tacitus transegerit, quamquam nihil civili Codice de hoc casu cautum est, res tamen ipsa per se satis aperte declarat, silentium heredis aditionis, aut repudiationis hereditatis loco habendum esse, prout iis, a quibus urgebatur, magis expediat (4).

## VIII.

Postremo tacita hereditatis repudiatio est, quoties is, cui delata fuerat, ipsam adire omiserit intra spatium temporis lege ad ius adeundi praescribendum definitum.

Nam expressim civili Codice cautum est, hereditatis acceptandae, aut repudiandae facultatem

---

(1) Cod. civ. art. 1006.

(2) V. D. de iure del. (xxviii, 8) fr. 1 § 1, 2. fr. 2, 3, 4 — Cf. C. de iure del. (vi, 30) c. 19, 22 § 13 vers. *sed quia*; de cad. toll. (vi, 51) c. un. § 5 vers. *his nihilominus*: RR. CC. lib. 5 tit. 5 § 4; Fabr. Cod. lib. 6. tit. 11 def. 46.

(3) Cod. civ. d. art. 1006.

(4) V. D. de a. v. o. h. fr. 69; de iure del. fr. 10; C. de iure del. c. ult. § 14.

tricennii curriculo praescribi (1). Quae res in Romani iuris conspectu non adeo est explorata, multis quidem censentibus, nullo temporis cursu eo iure adeundi facultatem excludi, licet contraria opinio, spatio nimirum triginta etiam annorum praescribi, probabilior videatur (2).

## IX.

Interim vero laudatum civilis Codicis articulum 1004 paulo attentius consideranti non adeo erit in promptu, quo idem sensu sit accipiendus. Nimis longum foret diversas interpretationes eius afferre, et expendere. Paucis dicam, quod sentio.

## X.

Ea verba legis *acceptandi aut repudiandi* non disiunctim accipienda esse puto, ita nimirum, ut is, cui delata hereditas erat, quique intra tricennium eam nec acceptaverit, nec repudiaverit, ex una parte a facultate ipsam acceptandi, atque hactenus a iuribus hereditariis persequendis repellatur, ex altera vero excludatur a facultate repudiandi, atque hactenus hereditaria onera su-

(1) Cod. civ. art. 1004.
(2) Arg. c. 3 C. de praescr. 30 an. (VII, 39).

bire cogatur: qua ratione simul heres, et non heres esset.

Sed puto, accipienda esse coniunctim, ita nempe, ut, qui intra triginta annos, a die scientiae sibi delatae hereditatis computandos, hanc nec acceptaverit, nec repudiaverit, facultatem amittat sibi ex hereditatis delatione competentem, idest eam acceptandi aut repudiandi: qua ratione perinde habetur, ac si nunquam ei delata hereditas esset, seu expressim ipsam repudiasset.

## § IV.

***Quinam actus, ipsi per se, idonei habeantur ad declarandum animum delatam hereditatem acquirendi, aut amittendi.***

### I.

Hereditatis delatae susceptio, vel recusatio, quo demum cumque modo fiat, spontanea esse debet. Nempe actum, quo suscipitur, vel recusatur hereditas, talem esse oportet, ut deliberatam eius suscipiendae, vel recusandae voluntatem praeseferat.

### II.

Quid ergo, siquis, metu coactus, adierit, vel repudiaverit?

Non una eademque hac de re Iurisconsultorum Romanorum sententia fuit. Paulus ait: *Si metu coactus adii hereditatem, puto, me heredem effici, quia, quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui: sed per Praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Praetor mihi succurrit: aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa prae-*

*stando, ut, quam viam elegerim, haec mihi pateat* (1). Idemque sentit Papinianus (2).

Contra Celsus scribit: *Eum, qui metu verberum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, heredem non fieri placet* (3). Et Ulpianus, qui hanc Celsi sententiam refert, eamdem non improbat.

III.

Scio equidem, excogitatam ab interpretibus rationem Iurisconsultos in proposita quaestione conciliandi. Sed magis est, ut credamus, sententiarum inter ipsos dissidium fuisse. Iuris enim Romani principium, ex rigida illa Stoicorum philosophia deductum, et a naturali ratione alienum, valere ipso iure negotia metus, etiam gravissimi, causa gesta, non eo usque a Iuris ipsis prudentibus urgebatur, ut vel nuptias ita valere censerent (4), vel dotis promissionem (5), vel dationem libertatis (6), vel tutoris auctoritatem (7). Nihil itaque mirum, si Celsus, et Ulpianus his

(1) D. quod met. caus. (IV, 2) fr. 21 § 5, 6.
(2) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 85.
(3) D. eod. fr. 6 § 7.
(4) D. de ritu nupt. (XXIII, 2) fr. 22; C. de nupt. (V, 4) c. 14.
(5) D. quod met. caus. fr. 21 § 3.
(6) D. qui, et a quib. (XL, 9) fr. 9 pr. fr. 17 pr.
(7) D. de auct. tut. (XXVI, 8) fr. 1 § 1 fr. 2, 17.

negotiis, quae, metu cogente, gesta, rescissionis non indigerent remedio, sed ipso iure irrita essent, hereditatis quoque aditionem, et repudiationem annumerandam esse putaverint.

Nullum, ceteroquin, dubium, quin contraria sententia, propter Papiniani auctoritatem, vim legis habuerit. Eademque magis etiam eius commodo serviebat, qui, metu coactus, adiisset, quatenus ipse ad heredes suos hereditatem, simulque abstinendi facultatem transmittere poterat, cum regulariter hereditas non adita non transmitteretur.

IV.

Iuris certe nostri simplicitati nequaquam congruit illa Romanorum Consultorum de negotiis metus causa gestis iusto subtilior doctrina (1). Alias autem ex eodem iure nostro hereditatis adeundae, vel repudiandae facultas, quae defuncto competebat, aeque ac ipsa hereditas adita ad heredes eius transmittitur (2). Hinc manifestum est, in proposita specie adeuntem, vel repudiantem nihil prorsus agere.

V.

Ceterum, si de hereditatis repudiatione aga-

(1) Cod. civ. art. 1198 — 1200.
(2) Cod. civ. art. 994.

tur, vix ulla, iuxta civilem Codicem, oriri dubitatio potest, utrum verba, quibus concepta fuerit, repudiandi animum declarent, nec ne cum nudis verbis, vel re, vel alio quovis indicio voluntatis fieri, ut ex Romanis legibus (1), non permittatur, sed in iure per solemnem declarationem debeat (2).

VI.

Singularis casus est, quo heres institutus, idemque legitimus, et sciens, heredem se institutum, vel simpliciter, vel nominatim ab intestato, legitima quidem servata forma, repudiaverit. Nam dubitari potest, an ex testamento aeque ac ab intestato repudiasse sit censendus, quia, antequam ex testamento hereditas repudietur, legitima non defertur. Verum utroque modo credendus est et ex testamento et ab intestato repudiasse, quoniam eodem repudiationis momento legitima hereditas ei delata intelligitur, nihilque ipsi obstat, quominus utramque hereditatem sibi delatam simul repudiet (3).

VII.

Inde tamen concludendum non foret, heredem,

(1) D. de a. v. o. h. fr. 95.
(2) Cod. civ. art. 998.
(3) D. de a. v. o. h. fr. 17 § 1 fr. 77.

quo de loquimur, si nominatim ex testamento repudiaverit, ab intestato etiam repudiare voluisse. Manifestum enim est, hanc repudiationem nihil ei nocere debere, quominus legitimam hereditatem adire adhuc possit (1).

VIII.

Dixi autem *sciens, heredem se institutum*, quia, si ignoraverit, repudiatio, sive simpliciter, sive nominatim ab intestato facta, ad neutrum ei nocebit, neque ad testamentariam hereditatem, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata (2).

IX.

Quodsi heres institutus, idemque legitimus, et heredem se institutum sciens, ab intestato adierit, hoc ipso aditionis facto suum quidem hereditatis ex testamento repudiandae animum satis aperte ostendisse censendus est (3).

Immo vero heredem, duobus eiusdem personae testamentis institutum, qui ex posteriore adierat, ipsum valere putans, cum inutiliter factum esset, ex priore, utiliter facto, repudiavisse cen-

---

(1) D. eod. fr. 17 § 1 pr.
(2) D. eod. fr. 17 § 1 in f.
(3) D. eod. fr. 77 in f.

sendum esse Imperator, sive Severus, sive Antoninus eiusdem filius, ex Papiniani sententia, magis tamen eius auctoritate motus, quam ratione iuris adductus, contra veriorem sententiam Pauli pronunciavit (1).

Sed in iuris nostri conspectu, cum hereditatis repudiatio non praesumatur, nec, nisi per solemnem in iure declarationem, fieri possit (2), hereditatis aditio in utraque proposita specie inutilis prórsus habenda est, perinde nimirum ac si secuta non esset.

## X.

Singularis item casus est, quo ex nostro etiam iure absque ulla expressa declaratione, sed re amitti hereditas potest, cum scilicet heres intra tempus ad deliberandum sibi a Magistratu concessum, vel ad ius adeundi praescribendum lege definitum nec adiverit, nec repudiaverit (3).

---

(1) D. eod. fr. 97.
(2) Cod. civ. art. 998.
(3) Cod. civ. art. 1004, 1006.

## *Quibus verbis, aut factis hereditatis aditio, aut pro herede gestio inducatur.*

I.

Porro autem, si de aditione, seu expressa hereditatis acceptatione, aut pro herede gestione, seu tacita acceptatione agatur, non fere minus ex nostro, quam ex Romano iure fieri locus potest dubitandi utrum verba, quibus usus quis fuerit, vel facta, quae gesserit, idonea sint, nec ne ad hereditatis suscipiendae voluntatem declarandam. Qua de re ut recte possit iudicari, nemo non videt, adiunctorum rationem habendam esse, quae singulos occurrentes casus comitantur.

II.

Ad expressam hereditatis acceptationem necessarium est, ut scripto quis heredis qualitatem nominatim assumat (1), veluti si scripserit, se *hereditatem acceptare*, item si scripserit, *hereditatem velle acceptare*, aut *heredem esse velle*. Nam duabus hisce postremis verborum conceptionibus, non secus ac priore, nominatim assumpta heredis qualitas censenda est, quia ipsae per se

(1) Cod. civ. art. 988.

animum hereditatis amplectendae apertissime ostendunt (1).

III.

Quamobrem qui hereditatem se *acceptare velle* scripserit, si postea non ea se mente id scripsisse asserat, ut non statim, sed ut alio tempore acceptaret, audiendus non erit, praeterquamsi ex rerum adiunctis manifesto appareat, animum hereditatis ipso scribendi actu acceptandae non habuisse.

IV.

Diverso iure censendum putamus eum, qui se *heredem esse* scripserit, quia haec verba, ipsa per se, idonea esse nequeunt ad hereditatis acceptandae voluntatem declarandam, cum heres dici etiam soleat, cui delata, necdum quaesita hereditas est.

Tum demum igitur per haec verba heredis proprie dicti qualitatem assumptam existimamus, cum ex facti adiunctis aperte constet, hereditatis acceptandae animo scripta fuisse (2).

---

(1) V. D. ad SC. Tert. ( XXXVIII, 17 ) fr. 6 § 1. de success. ed. ( XXXVIII, 9 ) fr. 1 § 6. Inst. de her. qual. ( II, 19 ) § 7. Fabr. Cod. lib. 6 tit. 12 def. 12 num. 4, 5 in corp.

(2) V. D. de inter. in iure fac. ( XI, 1 ) fr. 12 pr.

V.

Quoties autem quis in publico aliquo, vel privato instrumento heredis qualitatem assumpserit, talis habendus erit non eius tantum respectu, cum quo, vel cuius favore exaratum illud fuerit, sed et respectu cuiuslibet alìus. Constat enim, eum, qui semel heres factus sit, semper heredem manere (1), neque fieri posse, ut pro parte quis heres sit, quin sit in solidum (2).

VI.

Immo, licet instrumentum, quo quis heredis qualitatem assumpserit, irritum postea declaratum sit, non minus tamen, ob hanc solam causam, heredem eum manere credimus, quia, sive utiliter, sive inutiliter gestum negotium sit, pro infecta quidem haberi scriptura nequit, quae, ipsa per se, ad expressam hereditatis acceptationem sufficit.

VII.

Dixi, ad expressam hereditatis acceptationem opus esse, ut scripto heredis qualitas nominatim

---

(1) D. de min. (IV, 4) fr. 7. § 10 in f. de her. inst. (XXVIII, 5) fr. 88 in f.

(2) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 1, 2 — Cf. D. de inter. in iure fac. fr. ult. et Fabr. Cod. lib. 6 tit. 12 def. 12.

assumatur. Si, tacita heredis qualitate, tale quid scripseris, quod alioquin absque heredis qualitate scribere non potuisses, pro herede gestio, seu tacita hereditatis acceptatio erit, de qua plures, quam de expressa, quaestiones occurrere possunt.

Neque item in hoc argumento ius nostrum cum Romano iure omnino consentit. Tacita hereditatis acceptatio, iuxta civilem Codicem, non ex aliis demum factis deduci potest, quam quae agentis voluntatem hereditatis acceptandae necessario praeseferunt, quaeque idcirco gerendi ius citra heredis qualitatem quis nequaquam haberet (1).

## VIII.

At regula Romano iure prodita de factis, ex quibus deduci pro herede gestio potest, latius patet. Non enim ea tantum, quae modo diximus, facta comprehendit, sed et ea, quae, licet geri tam heredis iure, quam alio titulo potuerint, huiusmodi tamen sunt, ut iure potius heredis communi hominum opinione gesta praesumantur (2).

Atque hanc revera iuris Romani regulam esse, illud evincit, quod solerent testari liberi, qui *necessarii* existebant, non heredis animo, sed

---

(1) Cod. civ. art. 988.

(2) D. de a. v. o. h. fr. 20.

alia de causa se gerere, quae gererent, ad praesumptionem nimirum pro herede gestionis excludendam (1).

Quamobrem si quis, nulla tali prius habita testatione, aliquod eius generis factum gessisset, hereditatem agnovisse censebatur (2), nisi probaret, se alio, quam heredis, titulo, puta custodiae causa, aut pro suo fecisse, quod fecerat (3). Unde pluribus hac de re controversiis occasio praebebatur.

## IX.

Ad omnes igitur huiusmodi controversias praevertendas civili Codice constitutum est, iis tantum factis tacitam hereditatis acceptationem induci, ex quibus hereditatis acceptandae voluntas *necessario* sit praesumenda, quae scilicet non alio, quam heredis, proprie dicti, iure vel titulo geri potuerint: ceteris vero quibuscumque ambiguis factis haud secus acquisitam hereditatem censeri, quam si, dum ea quis gereret, heredis titulum, aut qualitatem assumpserit (4), idest ea se tamquam heredem gerere professus fuerit.

---

(1) D. d. fr. 20 § 1.

(2) Inst. de her. qual. (II, 19) § ult. et arg. fr. 14 § 8 D. de relig. (XI, 7).

(3) D. de a. v. o. h. fr. 20 pr. et § 1.

(4) Cod. civ. art. 990.

Qua quidem professione intercedente, non tacita, sed expressa hereditatis acceptatio erit, licet, sive verbis fiat, sive scriptis, nihil interesse videatur.

X.

Ceterum, ut quis pro herede gessisse, iuxta laudatam civilis Codicis regulam, existimetur, necesse nón est, ius eum habere tamquam heredem agendi, quod agit, sed sufficit, si alio quolibet, quam heredis, id agendi titulo careat. Quae duo differunt inter se. Exemplo rem declarabimus.

Is, cui delata hereditas est, praedium alienum, quod hereditarium putabat, vendendo, id profecto egit, quod agendi ius ipsi tamquam heredi non erat. Attamen dubitandum non est, quin eo venditionis facto hereditatem tacite acceptaverit, quia nullo demum alio, quam heredis, titulo ad vendendum potiebatur. Atque hoc est, quod Paulus ait, gerere pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium (1).

(1) D. de a. v. o. h. fr. 88.

*Species recensentur, civili Codice nominatim comprehensae, factorum, quae tacitam hereditatis aditionem inducunt.*

I.

Iamvero inter species factorum tacitam hereditatis aditionem inducentium quaedam civili Codice nominatim commemorantur, quas idcirco habere oportet in promptu. Sunt autem sequentes.

1.° Si, cui delata hereditas est, bona hereditaria reapse possideat, nec intra trimestre tempus ab eius delatae scientia conditiones lege praescriptas de adeunda cum beneficio inventarii hereditate impleverit (1).

Ipsa enimvero bonorum hereditariorum possessionis retentio, cum beneficii inventarii omissione coniuncta, tale factum constituit, ex quo possidentis voluntas hereditatem sibi pure ac simpliciter habendi praesumi necessario debet, ita quidem, ut audiendus non sit, si probare postea velit, alio se, quam heredis, titulo defuncti bona possidere (2).

(1) Cod. civ. art. 1007. — Cf. RR. CC. lib. 5 tit. 5 § 2.
(2) d. art. 1007.

II.

Nec mutat, quod ad hereditatem vocatus rei hereditariae sibi a testatore legatae possessionem retineat, quasi vero tamquam legatarius, non tamquam heres possidere videatur, quia, legatum ita praecipiendo, non immerito se gerere pro herede existimatur, cum rei legatae possessio ab herede petenda sit (1): idque etiamsi de legato agatur nominatim *legitimae* portionis titulo, aut ea conditione relicto, ut legatarius *legitimae* renuntiet (2). Unde nimirum fit, ut ius habentes ad legitimam portionem, hanc ex defuncti liberalitatibus modum lege praescriptum excedentibus, et in alios, quam ipsorum coheredes collatis, deducere amplius nequeant (3).

III.

2.° Si hereditatem sibi delatam, seu ius ex hereditatis delatione sibi competens, quis cuilibet, sive suis coheredibus, aut simul omnibus, aut ipsorum tantum alicui, sive extraneo, quo-

---

(1) Cod. civ. art. 852.
(2) Cod. civ. art. 1007 vers. ult.
(3) Cod. civ. art. 1026.

modocumque, donando, vendendo, cedendo, alienaverit (1).

VI.

3.° Si quis eorum, quibus delata hereditas est, iuri suo favore unius, aut plurium ex suis coheredibus gratuito etiam, itemque horum omnium favore, sed pretio intercedente, renuntiaverit (2).

Nam hisce casibus manifestum est, perinde se rem habere, exitu inspecto, ac si donatio, aut venditio intercesserit.

V.

Quaestionis autem inter Iurisconsultos Romanos fuisse Ulpianus refert, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae causa capit, et obtinuisse, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in edictum tamen Praetoris incidere (3). Contraria sententia civili Codice non immerito probata est (4).

---

(1) Cod. civ. art. 991 — cs. C. de iure del. (VI, 30) c. 6. de legat. (VI, 37) c. 2.

(2) Cod. civ. art. 992.

(3) D. de a. v. o. h. (XXIX, 2) fr. 24, et cf. si quis om. caus. test. (XXIX, 4) fr. 2.

(4) Cod. civ. d. art. 992.

VI.

Ex eo porro, quod lex, ad inducendam pro herede gestionem a iuris hereditarii renuntiatione favore omnium renuntiantis coheredum facta, eiusdem renuntiationis pretium requirit, facile intelligitur, secus esse, si haec renuntiatio gratuito fiat. Idque lex ipsa expressim declarat, quoties tamen suum successionis ius quis renuntiet omnibus indiscriminatim coheredibus, sive testamentariis, sive legitimis, iis nempe omnibus, ad quos hereditaria renuntiantis portio, ipso deficiente, perventura esset (1).

Tum enim renuntiatio, utut nominatim favore coheredum facta, nisi specie tenus, a simplici hereditatis repudiatione non differt. Quamobrem eam fieri utiliter posse non existimamus, nisi servata forma ad repudiandam simpliciter hereditatem praestituta (2).

VII.

4.° Si sententia iudicis, ratione rei, sive causae competentis, in contradicto adversus aliquem ex creditoribus hereditariis, aut legatariis iudicio prolata, et in rem iudicatam versa quis here-

(1) Cod. civ. art. 993.
(2) Cod. civ. art. 998.

dem se declarari, aut expressim tamquam heredem condemnari passus fuerit (1).

Atque hoc casu sententiam passus non solum respectu eius, cum quo iudicio certavit, pro herede habetur, sed et respectu cuiuslibet alius hereditarii creditoris, aut legatarii, qui iudicio non interfuerit (2). Quod tamen verum esse puto, si ei, adversus quem pronunciata sententia fuit, delata hereditas esset: secus censeo, ipsum respectu tantum eius, qui sententiam obtinuerit, pro herede in vim rei iudicatae habendum esse (3).

## VIII.

Unus demum casus est, quo quis pro herede gessisse intelligi nequit, nihilominus tamen hereditati perinde obstringitur, ac si pro herede gessisset, quoties videlicet quis hereditatis, ad quam vocatus est, quidpiam expilaverit, aut celaverit dolo malo (4).

Is, inquam, iuxta civilem Codicem, ipso admisso fit heres pure ac simpliciter, atque idcirco,

---

(1) Cod. civ. art. 989.

(2) d. art. 989.

(3) Arg. fr. ult. D. de inter. in iure fac. (XI, 1) i. Fabr. Cod lib. 6 tit. 12 def. 12 num. 11, et seqq. in corp.

(4) Cod. civ. art. 1008.

postea repudiando, nihil agit. Attamen is pro herede gessisse intelligi nequaquam potest, quia, ut recte Ulpianus animadvertit (1), admissum contrariam voluntatem declarat.

IX.

Et re quidem vera, iuxta Romanum ius, istam ob causam *extraneus* quis hereditati non obstringitur (2).

Dico *extraneus*, quia *suus* heres, ob eamdem causam, abstinendi beneficio privatur (3), non utique quod ita hereditati se immiscuisse intelligi possit, cum eum demum se miscere conveniat, qui, remoto familiae vinculo, pro herede gerere videretur (4), sed quod abstinendi beneficio, contra iuris civilis rigorem ipsi a Praetore indulto, indignum se propter admissum praebuerit.

X.

Verum, licet fatendum sit, Romano iure spectato, paulo urgentiorem causam esse *suos*, quam *extraneos*, res hereditarias amoventes, aut expilantes, vel celantes, hereditati obstringendi, nemo

---

(1) D. de a. v. o. h. fr. 21 pr.
(2) D. d. fr. 21 pr.
(3) D. de a. v. o. h. fr. 71 § 4 — Cf. eod. fr. 91.
(4) D. eod. fr. 87 pr.

tamen negaverit, rationi prorsus consentaneum esse, ut heredes qualescumque eadem, ob eam rem, poena plectantur, quippequi, alioquin, hereditatis repudiandae fiducia freti, liberius fraudes comminiscerentur, facultatem repudiandi ad iniuriam passim trahentes, quod minime permittendum, nec civili Codice permissum est (1).

(1) Cod. civ. art. 1008.

V. ex deleg. D.D. Archiep.
Savio.

V. Pansoya Praeses.

*Imprimatur.*
MALASPINA Moderator.